FEHLERHAFTE PROZESSUALE WILLENSERKLÄRUNGEN DES BESCHULDIGTEN

Zugleich ein Beitrag
zum Problem des Schutzes
des rechtsunkundigen Beschuldigten
im Strafverfahren

Herbert Müller

1965

8234

FEHLERHAFTE PROZESSUALE WILLENSERKLÄRUNGEN DES BESCHULDIGTEN

Zugleich ein Beitrag zum Problem des Schutzes
des rechtsunkundigen Beschuldigten im Strafverfahren

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde einer
Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Herbert Müller
aus Waiblingen

1965

Dissertations-Druckerei Charlotte Schön, München 23, Belgradstr. 11, Tel. 361402

Dekan:	Prof. Dr. Martin Heckel
1. Berichterstatter:	Prof. Dr. Karl Peters
2. Berichterstatter:	Prof. Dr. Eduard Kern

Tag der mündlichen Prüfung: 27. Juli 1965

MEINEN LIEBEN ELTERN

IN DANKBARKEIT

INHALTSÜBERSICHT

	Seite
Abkürzungen	VIII
Literaturverzeichnis	IX
Erster Teil	1
1. Kapitel: Das Problem und seine Begrenzung	1
I. Erläuterung des Problems	1
1.) Willensmängel bei Prozeßhandlungen	2
2.) Die übereilt und unüberlegt abgegebenen Prozeßerklärungen	6
II. Rechtfertigung des Problems	7
1.) Keine Parallele zur Anfechtung von Verwaltungsakten	8
2.) Parallele zur Anfechtung öffentlich-rechtlicher Willenserklärungen von Privatpersonen im Verwaltungsrecht	8
3.) Der dem Problem zugrunde liegende Widerstreit zwischen Gerechtigkeit und Rechtssicherheit	9
III. Grundbegriffe und Abgrenzung des Themas	10
1.) Die Prozeßhandlung, insbes. die prozessuale Willenserklärung (Begriff und Gruppierung)	10
2.) Der Begriff des Willensmangels	16
IV. Methode der Untersuchung	17
1.) Keine analoge Anwendung der §§ 116 ff BGB auf Prozeßhandlungen	17
2.) Die Notwendigkeit einer prozeßrechtlichen Lösung	18
2. Kapitel: Die Wirksamkeit prozessualer Willenserklärungen und das Willensmoment im allgemeinen (die sog. prozessuale Erklärungs- und Willenstheorie)	20
I. Die Wertung der Prozeßhandlungen, insbes. die subjektiven Voraussetzungen ihrer Wirksamkeit	20
1.) Sauers vierfache Wertung der Prozeßhandlungen im allgemeinen	20
2.) Die subjektiven Voraussetzungen der Wirksamkeit von Prozeßhandlungen (die prozessuale Erklärungs- und Willenstheorie; Fragestellung)	21
II. Können die prozessuale Erklärungs- und Willenstheorie auf den Strafprozeß übertragen werden?	22

III. Die prozessuale Erklärungstheorie 24
1.) Die hauptsächlichen Argumente und Gegenargumente 24
2.) Die zwei verschiedenen Formen der prozessualen Erklärungstheorie und die sich daraus ergebenden Konsequenzen 27

IV. Die prozessuale Willenstheorie 29
1.) Die hauptsächlichen Argumente und Gegenargumente 29
2.) Die Konsequenzen aus der Willenstheorie 31

V. Stellungnahme zur Brauchbarkeit der Theorien im Strafprozeß 33

Zweiter Teil 35

3. Kapitel: Der Einfluß des Irrtums auf die Wirksamkeit prozessualer Willenserklärungen des Beschuldigten 35

I. Begriffsbestimmung 35

II. Stand der Meinungen in Rechtsprechung und Literatur 36
1.) Die Rechtsprechung 36
2.) Die Literatur 39

III. Allgemeine Stellungnahme 41
1.) zu Belings Lehre 41
2.) zur Meinung des Reichsgerichts, insbes. zur Frage der Anfechtbarkeit der Prozeßerklärungen 42
3.) zur Frage der analogen Anwendung der Vorschriften über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand 44

IV. Die Lösung 45
1.) Berücksichtigung des Irrtums ohne Gefährdung der Prozeßsicherheit 46
2.) Vorrang der Gerechtigkeit vor der Prozeßsicherheit 50

4. Kapitel: Der Einfluß der Täuschung und Drohung auf die Wirksamkeit prozessualer Willenserklärungen des Beschuldigten 63

I. Gemeinsame Gesichtspunkte und Stand der Meinungen 63
1.) Allgemeiner Ausgangspunkt 63
2.) Die herrschende Meinung im Zivil- und Strafverfahrensrecht (bis etwa 1950) 63
3.) Analoge Anwendung des § 136 a StPO auf prozessuale Willenserklärungen des Beschuldigten? 64
4.) Die unterschiedliche Behandlung von Täuschung und Drohung (Ausblick) 66

II. Die Täuschung 66
1.) Die offenkundige Täuschung 67
2.) Die verborgene Täuschung 67

III. Die Drohung 69
1.) Wann stellt die Ankündigung eines Übels eine die prozessuale Willenserklärung unwirksam machende Drohung dar? 69
2.) Fortsetzung und Ergebnis 71
3.) Haftbefehl und Verhaftungsantrag als Drohung? 73

5. Kapitel: Die übereilt und unüberlegt abgegebenen prozessualen Willenserklärungen des Beschuldigten, insbesondere der sofortige Rechtsmittelverzicht 80

I. Allgemeine Gesichtspunkte 80
1.) Pflicht des Gerichts zur Belehrung des rechtsunkundigen Beschuldigten 80
2.) Berichtigung der Prozeßerklärung "in continenti" 81

II. Der sofortige Rechtsmittelverzicht 82
1.) Ausgangspunkt: Die Frage des Vorsitzenden nach einem evtl. Rechtsmittelverzicht als praktische Ursache des übereilten Rechtsmittelverzichts 82
2.) Wann stellt diese Frage eine unzulässige Einwirkung auf den Angeklagten dar? 85
3.) Rückblick und Zusammenfassung 89
4.) Stellungnahme de lege ferenda 92

6. Kapitel: Rückblick und Schluß:
Die Geltendmachung der Unwirksamkeit einer prozessualen Willenserklärung 94

I. Rückblick (Ergebnis im allgemeinen) 94

II. Die Geltendmachung der Unwirksamkeit einer prozessualen Willenserklärung 95
1.) Offenkundige Willensmängel 95
2.) Verborgene Willensmängel 95
3.) Willensmängel bei Rechtsmittelerklärungen 97

ABKÜRZUNGEN

AcP	Archiv für die civilistische Praxis
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DRZ	Deutsche Rechts-Zeitschrift
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
JMBlNRW	Justizministerialblatt für Nordrhein-Westfalen
LM	Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
m(v)wH	mit (vielen) weiteren Hinweisen
RdNr	Randnummer
RiStV	Richtlinien für das Strafverfahren v. 1.8.1953
VerwRspr.	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Im übrigen werden die allgemein bekannten und gebräuchlichen Abkürzungen verwendet.

LITERATURVERZEICHNIS

Alsberg, Max	Die strafprozessualen Entscheidungen der Oberlandesgerichte, 3 Bände, 1928
Amira, Karl von	Grundriß des germanischen Rechts, 3. Aufl. 1913
Baumann, Jürgen	Entwurf eines Strafgesetzbuches, Allgemeiner Teil, 1963 (Recht und Staat Heft 274/275)
Baumbach-Lauterbach	Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen, 28. Aufl. 1965 (zit.: Baumbach)
Baumgärtel, Gottfried	Wesen und Begriff der Prozeßhandlung einer Partei im Zivilprozeß, 1957
Beling, Ernst	Besprechung von Sauers "Grundlagen des Prozeßrechts" 1. Aufl. 1919, ZStW 42, 257 (1921)
Beling, Ernst	Deutsches Reichsstrafprozeßrecht mit Einschluß des Strafgerichtsverfassungsrechts, 1928
Bennecke-Beling	Lehrbuch des Deutschen Reichs-Strafprozeßrechts, 1900
Bindokat	Zur Frage des Irrtums bei Prozeßhandlungen, NJW 1956, 51
Blomeyer, Arwed	Zivilprozeßrecht, Erkenntnisverfahren, 1963
Bülow, Oskar	Das Geständnisrecht. Ein Beitrag zur allgemeinen Theorie der Rechtshandlungen, 1899
Busch	Anmerkung zum Urteil des Bundesgerichtshofs v. 6.12.1961 - 2 StR 485/60 - (BGHSt 17, 14), LM Nr. 13 zu § 136 a StPO
Buschmann	Die richterliche Nachprüfbarkeit von Unterwerfungsverhandlungen, NJW 1961, 1561
Dalcke-Fuhrmann-Schäfer	Strafrecht und Strafverfahren, 37. Aufl. 1961 (zit.: Dalcke)
Deus, Henning	Der Irrtum bei der Klageerhebung und bei der Einlegung von Rechtsmitteln, Bonner Diss. 1933

Graf zu Dohna, Alexander	Das Strafprozeßrecht, 2. Aufl. 1925
Endemann, Wilhelm	Das Deutsche Civilprozeßrecht, 1868
Enneccerus-Nipperdey	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Band I, Allgemeiner Teil. 15. Aufl., 2. Halbband 1960
Erbs	Handkommentar zur Strafprozeßordnung, 1950
Exner, Franz	Strafverfahrensrecht, 1947
Feldmann	Anmerkung zum Beschluß des OLG Düsseldorf v. 10.9.1959 - 2 Ws 328/59 -, NJW 1960, 210
Friedrichs	Anfechtung von Streithandlungen, ZZP 50, 82 (1926)
Fuchsberger, Heinrich	Arglistige Täuschung im Zivilprozeßrecht, Rostocker Diss. 1930
Gerland	Der deutsche Strafprozeß, 1927
Gerland	Anmerkung zum Urteil des Reichsgerichts v. 18.2.1930 - 1 D 146/30 - (RGSt 64, 14), JW 1930, 2568
Goldschmidt, James	Der Prozeß als Rechtslage, 1925 (Neudruck 1962)
Hegler, August	Beiträge zur Lehre vom prozessualen Anerkenntnis und Verzicht, 1903
Hellwig, Konrad	Prozeßhandlung und Rechtsgeschäft, in: Festgabe für Otto Gierke, 1910, Band II S. 41 ff (zit.: Hellwig, Gierke-Festgabe)
Hellwig, Konrad	System des deutschen Zivilprozeßrechts, Teil I 1912 (zit.: Hellwig, System)
Henkel	Strafverfahrensrecht, 1953
Hippel, Robert von	Der deutsche Strafprozeß, 1941
Hölder, E.	Die Natur des gerichtlichen Geständnisses, ZZP 28, 389 (1901)
Jellinek, Walter	Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen, 1908

Josef, Eugen	Der Einfluß des bürgerlichen Rechtes auf Verfahrenshandlungen und auf Entscheidungen in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, ZZP 42, 21 (1912)
Josef, Eugen	Anmerkung zum Beschluß des Kammergerichts v. 14.8.1926 - 9 Aw 675/26 -, JW 1926, 2693 zu 10
Kern, Eduard	Zur Lehre von den Prozeßhandlungen im Strafprozeß, in: Festschrift für Otto Lenel, 1923, S. 52 ff (zit.: Kern, Lenel-Festschrift)
Kern, Eduard	Strafverfahrensrecht, 6. Aufl. 1960 (zit.: Kern Lehrbuch)
Klein, Franz	Die schuldhafte Parteihandlung, 1885
Kleinfeller, Georg	Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 3. Aufl. 1925
Kleinknecht-Müller	Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, 4. Aufl. 1958
Kormann, Karl	System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, 1910
Krille	Anmerkung zum Beschluß des OLG Hamm v. 19.3.1935 - I W 131/35 -, JW 1935, 2389
Kubisch	Anmerkung zum Beschluß des LG Frankfurt v. 4.5.1959 - 5/5 Qs 49/59 -, NJW 1959, 1935
Lange, Otto	Willensmängel bei Prozeßhandlungen, Göttinger ungedr. Diss. 1924 (zit.: Lange Diss.)
Lange, Otto	Willensmängel bei Prozeßhandlungen, ZZP 53, 246 (1928)
Lange, Otto	Die Anfechtung von Verfahrenshandlungen wegen Irrtums im Strafprozeß und in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, ZZP 56, 370 (1931)
Lent-Jauernig	Zivilprozeßrecht, 11. Aufl. 1963
Lobe	Zur Reform der Strafprozeßordnung, DJZ 1926, Sp. 1669
Löwenstein	Anmerkung zum Beschluß des Bayerischen Obersten Landesgerichts v. 15.6.1926 - I Nr. 191/26 -, JW 1926, 2770 zu Nr. 1

Löwe-Rosenberg	Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz mit Nebengesetzen. Großkommentar, 21. Aufl. 1963, Erster Band
Luxenberg, Lothar	Zur Lehre von den mangelhaften Parteihandlungen im Zivilprozeß und ihrer Heilung, Erlanger Diss. 1935
Mainka, Johannes	Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, Bonner Diss. 1963
Mölders	Anmerkung zum Beschluß des OLG Düsseldorf v. 10.9.1959 - 2 Ws 328/59 -, NJW 1960, 211
Niese, Werner	Doppelfunktionelle Prozeßhandlungen. Ein Beitrag zur allgemeinen Prozeßrechtslehre, 1950
Nikisch, Arthur	Zivilprozeßrecht. Ein Lehrbuch, 2. Aufl. 1952
Nußbaum, Arthur	Die Prozeßhandlungen, ihre Voraussetzungen und Erfordernisse, 1908
Oehler, Dietrich	Anmerkung zum Urteil des Bundesgerichtshofs v. 6.12.1961 - 2 StR 485/60 - (BGHSt 17, 14), JZ 1963, 227
Oetker	Anmerkung zum Beschluß des Reichsgerichts v. 1.11.1926 - 2 TB 89/26 -, JW 1929, 49 zu Nr. 19
Pagenstecher, Max	Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft, 1905
Palandt	Bürgerliches Gesetzbuch, Kurzkommentar, 23. Aufl. 1964
Peters, Karl	Strafprozeß. Ein Lehrbuch, 1952 (zit.: Peters)
Peters, Karl	Die strafrechtsgestaltende Kraft des Strafprozesses, 1963 (Recht und Staat Heft 276/277)
Peters, Karl	Die verspätete Absetzung des Strafurteils im Strafverfahren, Festschrift für Hellmuth von Weber, S. 374 ff (1963)
Pollak, Rudolf	Gerichtliches Geständnis im Civilprozesse, 1893 (zit.: Pollak - Geständnis)
Pollak, Rudolf	System des österreichischen Zivilprozeßrechts mit Einschluß des Exekutionsrechtes, 2. Aufl. 1930 I. Teil (zit.: Pollak System)

Renaud, Achilles	Lehrbuch des Gemeinen deutschen Civilproceßrechts mit Rücksicht auf die neueren Civilproceßgesetzgebungen, 2. Aufl. 1873
Rosenberg, Leo	Stellvertretung im Prozeß, 1908 (zit.: Rosenberg Stellvertretung)
Rosenberg, Leo	Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 9. Aufl. 1961 (zit.: Rosenberg)
Rosenfeld, Ernst Heinrich	Der Reichsstrafprozeß, 4./5. Aufl. 1912
Rosenfeld, Ernst Heinrich	Deutsches Strafprozeßrecht, 1926, 2 Teile (Sammlung Göschen 938, 939) (zit.: Rosenfeld, Deutsches Strafprozeßrecht)
Rumpf, Max	Anmerkung zum Beschluß des Kammergerichts v. 11.10.1929 - 1 a X 948/29 -, JW 1930, 1007 Nr. 1
Sauer, Wilhelm	Grundlagen des Prozeßrechts, 2. Aufl. 1929 (zit.: Sauer Grundlagen)
Sauer, Wilhelm	Allgemeine Prozeßrechtslehre, 1951 (zit.: Sauer APRL)
Schmidt, Eberhard	Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Teil I 1952, Teil II 1957 (zit.: Eb. Schmidt I bzw. II)
Schmidt, Eberhard	Anmerkung zum Beschluß des OLG Bremen v. 10.9.1954 - Ws 215/54 -, JZ 1955, 681
Schmidt, Eberhard	Verhaftungsantrag, Rechtsmittelerklärungen und § 136 a StPO. Bemerkungen zum Urteil des Bundesgerichtshofs v. 6. Dez. 1961, JR 1962, 290
Schönke, Adolf	Anmerkung zum Urteil des OLG Koblenz v. 21.7.1949 - Ss 75/49 -, DRZ 1949, 453
Schönke-Schröder-Niese	Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 8. Aufl. 1956 (zit.: Schönke)
Schorn, Hubert	Der Strafrichter, Ein Handbuch für das Strafverfahren, 1960
Schwarz-Kleinknecht	Strafprozeßordnung, Kurzkommentar, 24. Aufl. 1963

Siegert, Karl	Die Prozeßhandlung, ihr Widerruf und ihre Nachholung, 1929
Siegert, Karl	Zur Tragweite des § 136 a StPO, DRiZ 1953, 98
Stein-Jonas	Kommentar zur Zivilprozeßordnung, begründet von Gaupp, fortgeführt von Stein und Jonas, 18. Aufl. 1953 bearbeitet von Schönke und Pohle, 1. Band
Stratenwerth, Günter	Anmerkung zum Urteil des Bundesgerichtshofs vom 12.2.1963 - 1 StR 561/62 - (BGHSt 18, 257), JZ 1964, 264
Walsmann, Hans	Der Irrtum im Prozeßrecht (Ein Beitrag zur Lehre von den Prozeßhandlungen), AcP 102, 1 ff (1907)
Wehmeyer, Walter	Die Anfechtung von Prozeßerklärungen außerhalb der ordentlichen Rechtsmittel, Kölner Diss. 1938
Weismann, Jakob	Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 1903 - 1905, I. Band
Werder, Hans	Die Grundgedanken der Lehre vom Rechtsgeschäft im Strafprozeß, 1929
Werner, Alfred	Willensmängel bei Prozeßhandlungen. Ein Beitrag zur Lehre von der Parteihandlung im Zivilprozeß, Münchner Diss. 1915
Wolfsteller, Volker	Die Bedeutung von Willensmängeln der Beteiligten im Verwaltungsgerichtsverfahren, Kieler ungedr. Diss. 1959

ERSTER TEIL

1. KAPITEL

DAS PROBLEM UND SEINE BEGRENZUNG

I. ERLÄUTERUNG DES PROBLEMS

Jeder Prozeß setzt sich aus einer Vielzahl von Prozeßhandlungen zusammen, die teils vom Gericht, teils von den Parteien bzw. der Staatsanwaltschaft, dem Beschuldigten oder sonstigen Prozeßsubjekten [1] vorgenommen werden. Allen Prozeßhandlungen gemeinsam ist, daß sie den Prozeß zum Urteil hin fortentwickeln. So beginnt z.B. der Zivilprozeß mit einer Parteiprozeßhandlung, der Klageerhebung; er endet in der Regel mit einer Prozeßhandlung des Gerichts, dem Urteil. Dazwischen liegen unter Umständen viele weitere Prozeßhandlungen der Parteien [2] und des Gerichts [3], die durch das Urteil als Prozeßziel zu einer Sinneinheit zusammengefügt werden. [4] Ähnlich ist die Lage im Strafprozeß, nur steht hier am Anfang des gerichtlichen Verfahrens in der Regel eine amtliche Handlung, nämlich die Erhebung der öffentlichen Klage durch die Staatsanwaltschaft.

Eine grundlegende Verschiedenheit zwischen diesen beiden Verfahrensarten ergibt sich jedoch daraus, daß im Zivilprozeß der Einfluß der Parteien auf die Gestaltung und den Ausgang des Rechtsstreits größer ist als im Strafprozeß: einmal deshalb, weil allein die Parteien dem Gericht den Tatsachenstoff unterbreiten, zum anderen, weil sie in der Verfügung über den Streitgegenstand weitgehend frei sind [5]. So können sie z.B. die Klage jederzeit zurücknehmen, auf den Klageanspruch verzichten, ihn anerkennen, sich darüber vergleichen usw. Im Strafprozeß

---

1) Das sind diejenigen Prozeßbeteiligten, "die durch ihre Handlungen den Prozeß stufenmäßig zur Entwicklung bringen" (Peters S. 82), also neben dem Gericht, der Staatsanwaltschaft und dem Beschuldigten vor allem der Privat- und Nebenkläger. Vgl. die Tabelle bei Peters S. 83; ferner Eb. Schmidt I S. 50 ff, Beling S. 118 ff, Löwe-Rosenberg (Schäfer) Einl. S. 62.

2) Z.B. Richterablehnung, Vertagungsantrag, Beweisanträge.

3) Z.B. Ladungen, Beweis- und sonstige Beschlüsse.

4) Eb. Schmidt I RdNr 25, 36, 42.

5) Es wird hier vom Regelfall des Zivilprozesses ausgegangen, von den sog. Statusverfahren also abgesehen.

dagegen ist der Einfluß der Staatsanwaltschaft und des Beschuldigten auf die Ermittlung des Tatsachenstoffes, ungeachtet ihres Rechts, Beweisanträge zu stellen, viel geringer, weil das Gericht grundsätzlich von Amts wegen den Sachverhalt ermittelt. Ferner sind die Staatsanwaltschaft und der Beschuldigte nach Eröffnung des Hauptverfahrens in der Verfügung über den Streitgegenstand weitgehend beschränkt. Es steht ihnen im wesentlichen nur das Recht zu, gegen das Urteil Rechtsmittel einzulegen und auf diese Weise eine Fortsetzung des Rechtsstreits zu erreichen.

Es liegt auf der Hand, daß die Verantwortung der Prozeßsubjekte für einen der materiellen Rechtslage möglichst entsprechenden Ausgang des Rechtsstreits um so größer ist, je größer ihr Einfluß auf den Streitgegenstand und auf das Verfahren allgemein, ist. Mit der Möglichkeit, durch Vornahme von Prozeßhandlungen das Verfahren wesentlich mitzugestalten und seinem Ziel näherzubringen, sind deshalb auch Gefahren verbunden. Diese Gefahren bestehen vor allem darin, daß ein Prozeßsubjekt unter dem Einfluß von Irrtum, Täuschung oder Drohung eine Prozeßhandlung vornimmt, derzufolge der ganze Prozeß oder ein Prozeßabschnitt möglicherweise einen anderen Verlauf nimmt, als es dem wahren Willen [6] des Prozeßsubjekts entsprechen würde (unten 1). Dieselbe Gefahr entsteht für ein Prozeßsubjekt dann, wenn es eine Prozeßerklärung - insbesondere einen sofortigen Rechtsmittelverzicht nach Urteilsverkündung - übereilt und unüberlegt abgibt (unten 2).

1.) Wenn das Gesetz den Prozeßsubjekten die Möglichkeit gibt, durch Vornahme von Prozeßhandlungen den Prozeß seinem Ziel näherzubringen, so geht es davon aus, daß das Prozeßsubjekt die Prozeßhandlung in aller Regel bewußt und gewollt vornimmt, d.h. daß es damit gerade den Erfolg erreichen will, der für diese Prozeßhandlung typisch und üblich ist, und daß die Prozeßhandlung dem wahren Willen des Prozeßsubjekts entspricht.

a) So wird man z.B. im Zivilprozeß in der Regel annehmen dürfen, daß der Beklagte, der den Klageanspruch anerkennt, sich damit bewußt ist, daß der Prozeß nun zu seinen Ungunsten ausgeht und daß er das will (z.B. weil er die Sinn- und Erfolglosigkeit weiteren Prozessierens einsieht). Es kann aber auch sein, daß der anerkennende Beklagte diese Folgen nicht will. Er hat sich beispielsweise bei der Vornahme der Prozeßhandlung (also bei Abgabe des Anerkenntnisses) geirrt, sei es, daß er sich versprochen hat, also eine Erklärung dieses Inhalts nicht hat abgeben wollen, sei es, daß er über den Inhalt und die Tragweite der Erklärung im Irrtum war. Soll dann das Anerkenntnis trotz dieses Irrtums wirksam sein? Dieselbe Frage erhebt sich im Prinzip auch bei allen anderen Willensmängeln, insbesondere in den Fällen, wo jemand durch Täuschung oder Drohung zur Vornahme

---

6) D.h. dem Willen, wie er sich ohne den Willensmangel geäußert hätte.

einer Prozeßhandlung veranlaßt wird. Der Kläger im Zivilprozeß nimmt z.B. seine Klage zurück, weil ihm der Beklagte vorgespiegelt hat, er werde ihn freiwillig befriedigen. Oder der verurteilte Beklagte nimmt, eingeschüchtert durch massive Drohungen des obsiegenden Klägers, seine Berufung gegen das verurteilende Erkenntnis zurück. Ist im ersten Fall die Klage wirksam zurückgenommen, auch wenn der Kläger in seinen Erwartungen enttäuscht wurde? Macht die Drohung im zweiten Fall die Rechtsmittelrücknahme unwirksam, so daß der Prozeß rechtshängig geblieben ist?

b) Ähnliche Beispiele lassen sich für den Strafprozeß bilden. Hier wirkt sich jedoch die oben erwähnte Verschiedenheit zwischen den Verfahrensgrundsätzen des Zivil- und denen des Strafprozesses aus. Wie die für den Zivilprozeß gewählten Beispiele zeigen, erhebt sich das Willensmängelproblem in erster Linie bei denjenigen Prozeßhandlungen, durch die die Parteien über den Streitgegenstand verfügen (z.B. bei Anerkenntnis, Verzicht, Vergleich, Rechtsmittelerklärungen). Im Strafprozeß sind jedoch die Staatsanwaltschaft und der Beschuldigte nach Eröffnung des Hauptverfahrens in der Verfügung über den Streitgegenstand im wesentlichen auf die Möglichkeit beschränkt, gegen das Urteil Rechtsmittel einzulegen, das Rechtsmittel zurückzunehmen oder darauf zu verzichten. Deshalb ist im Strafprozeß der Anwendungsbereich des Willensmängelproblems bedeutend kleiner als im Zivilprozeß.
Am häufigsten taucht das Problem im Strafprozeß bei den Rechtsmittelerklärungen auf. Dazu kommen als weitere Anwendungsfälle noch einige in der Praxis der Strafgerichte relativ seltene Erklärungen, wie z.B. die Zustimmung des Beschuldigten zur Nachtragsanklage gemäß § 266 StPO oder der Antrag des Beschuldigten nach § 233 Abs. 1 StPO, also Erklärungen, aus denen dem Angeklagten Nachteile (z.B. hinsichtlich seiner Verteidigung) erwachsen können, falls sie mit Willensmängeln behaftet sind und daher nicht seinem wahren Willen entsprechen. Ferner gehören etwa das Einverständnis des Angeklagten gemäß § 245 S. 3 und seine Zustimmung gemäß § 325 StPO hierher.
Dagegen taucht das Willensmängelproblem in der Praxis bei allen frei widerruflichen [7] Prozeßhandlungen nicht auf. Da der Grund des Widerrufs hier gleichgül-

---

7) Zur Frage, ob Prozeßhandlungen grundsätzlich widerruflich oder grundsätzlich unwiderruflich sind, vgl. insbesondere Siegert S. 90 ff, Peters S. 215 (m.w.H.) und Löwe-Rosenberg (Schäfer) Einl. S. 67. Siegert geht von der Erwägung aus, daß im Strafprozeß "das Ideal der konkreten materiellen Gerechtigkeit vor dem der Rechtssicherheit bei weitem den Vorzug" habe. Oberstes Ziel des Strafprozesses sei die Feststellung der materiellen Wahrheit. Dieses Ziel lasse sich nur erreichen, wenn die Prozeßsubjekte möglichst ungehindert die erforderlichen Prozeßhandlungen vornehmen könnten.

tig ist, können Willensmängel, die bei Vornahme der Prozeßhandlung vorgekommen sind, durch einfachen Widerruf der Prozeßhandlung beseitigt werden. Ob der Willensmangel die Prozeßhandlung unwirksam gemacht hat - so daß streng genommen nichts vorhanden wäre, was widerrufen werden könnte -, kann in solchen Fällen dahingestellt bleiben, weil das Prozeßsubjekt, das die Prozeßhandlung vorgenommen hat, hier in aller Regel den einfacheren Weg des freien Widerrufs wählen wird. Eine andere Frage ist es freilich, ob dem Prozeßsubjekt sogar verwehrt werden kann, den theoretisch korrekten Weg einzuschlagen, d.h. sich trotz der Widerrufsmöglichkeit auf die Unwirksamkeit seiner Prozeßhandlung zu berufen. Das wird von Werner (S. 61) mit der Begründung verneint, der Erklärende könne unter Umständen ein Interesse daran haben, den theoretisch korrekten Weg zu wählen; der Widerruf lasse ihn möglicherweise als wankelmütig oder unglaubwürdig erscheinen und könne so eine ungünstige Beurteilung seiner Handlungen durch den Richter herbeiführen. Anderer Ansicht ist Walsmann (S. 80/81); während er grundsätzlich davon ausgeht, daß Prozeßhandlungen wegen Willensmängel anfechtbar sind, hält er eine Anfechtung dann für ausgeschlossen, wenn die Prozeßhandlung frei widerrufen werden kann, da das Prozeßrecht nur Rechtsschutz erteile, wo ein Rechtsschutzbedürfnis bestehe. Für den Strafprozeß muß berücksichtigt werden, daß die Prüfung, ob ein Willensmangel im gegebenen Fall eine Prozeßhandlung unwirksam gemacht hat, das Verfahren unter Umständen erheblich verzögern kann. Diese Verzögerung muß im Interesse des Beschuldigten hingenommen werden, aber nur dann, wenn sie unumgänglich ist. Kann

---

Fortsetzung der Fußnote 7) von Seite 3:
Deshalb müsse im Strafprozeß der Grundsatz der freien Widerruflichkeit von Prozeßhandlungen gelten (S. 96). Von diesem Grundsatz macht Siegert Ausnahmen in den Fällen der "unverrückbaren Situation"; Unwiderruflichkeit nimmt er an (S. 100 ff): 1.) bei Entscheidungen, die der formellen Rechtskraft unterliegen; 2.) bei prozessualen Rechtsgeschäften; darunter versteht er diejenigen prozessualen Willenserklärungen, bei denen der Rechtserfolg gleichzeitig mit der Vollendung der Prozeßhandlung eintritt (vgl. unten Anm. 41); 3.) beim nachträglichen Eintritt des mit einer Willenserklärung erstrebten Erfolgs; 4.) in besonders geregelten gesetzlichen Ausnahmefällen. Zutreffend wendet Peters S. 215 dagegen ein, es sei zweifelhaft, ob überhaupt vom Grundsatz der materiellen Wahrheit ausgegangen werden könne, da nicht alle prozessuale Willenserklärungen auf die Sachgestaltung ausgerichtet seien, wie z.B. Terminsanberaumung, Ladung, Richterablehnung. Besonders spricht gegen das System von Siegert, daß er gerade die praktisch wichtigsten Prozeßhandlungen, wie z.B. die sog. prozessualen Rechtsgeschäfte, von der Widerruflichkeit ausschließt, wodurch "die Ausnahme durch ihr Gewicht zur Regel wird" (Peters aaO).

dagegen dem Beschuldigten auf andere Weise geholfen werden (nämlich durch Widerruf der fraglichen Prozeßhandlung), so würde die Berufung auf die Unwirksamkeit der Prozeßhandlung, die erst eine umständliche Prüfung erfordern würde, dem für den Strafprozeß geltenden Beschleunigungsgrundsatz [8] widersprechen. Nur wenn der Beschuldigte nachweislich ein berechtigtes Interesse an der Durchführung dieses Verfahrens hat [9], kann es ihm gestattet werden, sich trotz der einfacheren Widerrufsmöglichkeit auf die Unwirksamkeit der Prozeßhandlung wegen des Willensmangels zu berufen.

Ebensowenig wie bei widerruflichen Prozeßhandlungen wird das Willensmängelproblem in den Fällen akut, wo die Widerrufserklärung selbst durch einen Willensmangel veranlaßt worden ist, sofern die widerrufene Erklärung, wie in vielen Fällen, unbefristet nachgeholt werden kann (z.B. ein irrtümlich widerrufener Beweisantrag). Diese Fälle der freien Nachholbarkeit von Prozeßhandlungen entsprechen genau den Fällen der freien Widerruflichkeit. Auch hier ist für eine Nachholung streng genommen kein Raum, falls die Widerrufserklärung infolge eines Willensmangels unwirksam war und die Prozeßhandlung folglich noch existent ist. Die Praxis läßt diese letztere Frage jedoch mit Rücksicht auf die Nachholbarkeit der Prozeßhandlung grundsätzlich dahingestellt. Da auf diese Weise eine unnötige Verzögerung des Strafverfahrens verhindert wird, sind gegen dieses Verfahren keine Bedenken zu erheben.

Anders verhält es sich jedoch mit denjenigen Anträgen, die nur bis zu einem bestimmten Zeitpunkt gestellt werden können, z.B. mit dem Richterablehnungsantrag gemäß § 25 StPO oder dem Vertagungsantrag gemäß §§ 217, 218 StPO. Hier können sich Situationen ergeben, in denen zum Willensmängelproblem Stellung genommen werden muß. Ist ein solcher befristeter Antrag zunächst wirksam gestellt, dann aber unter dem Einfluß von Irrtum, Täuschung oder Drohung zurückgenommen worden und wird der Willensmangel erst nach Ablauf der für die Stellung des Antrags gesetzten Frist entdeckt oder geltend gemacht, so daß eine Nachholung unmöglich ist, dann erhebt sich die Frage, ob der Willensmangel die Zurücknahme des Antrags (d.h. die Widerrufserklärung) unwirksam macht. Bei Bejahung dieser Frage wäre der Antrag also gar nicht wirksam zurückgenommen worden, so daß noch darüber entschieden werden müßte.

Ein in Anlehnung an RG GA 41, 386 gebildetes Beispiel soll dies noch erläutern. Der Angeklagte stellt in der Hauptverhandlung einen Vertagungsantrag, weil die Ladungsfrist nach § 217 Abs. 1 StPO nicht eingehalten worden ist. Da der Staatsanwalt für den Fall der Vertagung einen Verhaftungsantrag ankündigt, nimmt der Angeklagte seinen Vertagungsantrag zurück. Im Laufe seiner Vernehmung zur Sache überlegt er es sich anders und will nun seinen Antrag aufrechterhalten wis-

---

8) Vgl. Kern Lehrbuch S. 61/62.

9) Vgl. etwa das oben angeführte Beispiel von Werner S. 61.

sen mit der Begründung, er habe den Antrag unter dem Einfluß der Verhaftungsandrohung des Staatsanwalts zurückgenommen. Da eine Nachholung des Antrags wegen Fristablaufs (vgl. § 217 Abs. 2 StPO) hier nicht in Frage kommt, muß das Gericht prüfen, ob die Ankündigung des Staatsanwalts eine ungesetzliche Drohung für den Angeklagten darstellte, die die Zurücknahme des Vertagungsantrags unwirksam machte. Falls es diese Frage bejaht, muß es über den Antrag des Angeklagten noch entscheiden und ihm gemäß § 217 Abs. 2 StPO stattgeben.

Dieses letztere Anwendungsgebiet des Willensmängelproblems tritt jedoch in der praktischen Bedeutung hinter den Rechtsmittelerklärungen zurück. In der Strafprozeß-Rechtsprechung wird deshalb auch das Problem fast ausschließlich bei Rechtsmittelerklärungen erörtert. Einen breiten Raum nimmt vor allem die Frage ein, welchen Einfluß die verschiedenen Irrtumsarten (Erklärungs-, Inhalts-, Motivirrtum) auf die Wirksamkeit von Rechtsmittelverzicht und Rechtsmittelrücknahme haben. Rechtsprechung und Literatur zu dieser Frage sind nicht einheitlich. Zum großen Teil wird dem Irrtum des Erklärenden unter Hinweis auf die im öffentlichen Interesse zu fordernde Sicherstellung eines geordneten Verfahrensfortgangs [10] ganz allgemein jede Bedeutung im Prozeßrecht abgesprochen; zum Teil wird nur der Erklärungs-, nicht aber der Inhaltsirrtum berücksichtigt. Der Motivirrtum dagegen wird fast immer als unerheblich bezeichnet [11].

2.) Wenn es sich schon als sehr problematisch erweist, ob eine infolge eines Irrtums, einer Täuschung oder einer Drohung vorgenommene Prozeßhandlung unwirksam ist, so werden die Bedenken noch größer sein, wenn es um die Wirksamkeit bzw. Unwirksamkeit einer Prozeßerklärung geht, die nur übereilt und unüberlegt abgegeben wurde. Es handelt sich hier um Erklärungen, die zwar im Augenblick dem Willen des Erklärenden entsprechen, die dieser aber später, nach ruhiger Überlegung, bereut. Der Angeklagte verzichtet z.B. sofort nach Urteilsverkündung auf Rechtsmittel, weil er irrig annimmt, die Einlegung eines Rechtsmittels sei doch erfolglos. Oder er stimmt voreilig der Nachtragsanklage zu, ohne sich der Konsequenzen seiner Zustimmung genau bewußt zu sein. In diesen Fällen hätte der Angeklagte die Erklärungen nicht abgegeben, wenn er sich rechtzeitig ihrer Bedeutung und Tragweite bewußt geworden wäre. Daraus folgt, daß einer übereilten, unüberlegt abgegebenen Erklärung, die der Erklärende später bereut, häufig ein Motivirrtum zugrunde liegt. [12]
Es leuchtet ohne weiteres ein, daß ein Prozeßrecht, das den Grundsatz der Rechtssicherheit nicht völlig preisgeben will, eine prozessuale Willenserklärung grund-

10) Vgl. RGZ 81, 177 und RGSt 57, 83.
11) Dazu ausführlich im 3. Kapitel.
12) So auch Stratenwerth JZ 64, 265.

sätzlich nicht schon deshalb als unwirksam ansehen kann, weil sie übereilt und unüberlegt abgegeben wurde; eine solche Möglichkeit kann allenfalls in seltenen Ausnahmefällen in Betracht gezogen werden. Während in der älteren Literatur und Rechtsprechung keine Stimme zu finden ist, die an der Wirksamkeit dieser übereilten Prozeßerklärungen auch nur zweifelte, werden in der neuesten höchstrichterlichen Rechtsprechung [13] unter bestimmten Voraussetzungen beim übereilten, sofort nach Urteilsverkündung erklärten Rechtsmittelverzicht Ausnahmen anerkannt. [14]

II. RECHTFERTIGUNG DES PROBLEMS

In der Literatur [15] und vor allem in der älteren Rechtsprechung wird manchmal die Existenz eines echten Willensmängel - Problems bei Prozeßhandlungen geleugnet. Es sei unmöglich, so wird behauptet [16], verborgenen Willensmängeln einen Einfluß auf die Wirksamkeit von Prozeßhandlungen einzuräumen. Wenn überhaupt eine Begründung für diese Behauptung gegeben wird, so wird meist darauf hingewiesen, daß im Prozeßrecht notwendig der Formalismus herrschen müsse. Dasselbe ist gemeint, wenn auf die "im öffentlichen Interesse zu fordernde Sicherstellung eines geordneten Fortgangs des Verfahrens" abgestellt wird, die angeblich eine Berücksichtigung des inneren Willens des Erklärenden verbietet. Diese aus RGZ 81, 177 stammende Begründung, die von RGSt 57, 83 offensichtlich bedenkenlos auch in den Strafprozeß übernommen worden ist, taucht seither in Literatur und Rechtsprechung so häufig und formelhaft auf [17], daß man fest von einem Dogma sprechen könnte.

Die Nichtberücksichtigung der Willensmängel bei Prozeßhandlungen soll auch aus dem Grundsatz der Prozeßökonomie sowie daraus folgen, daß die Frage mit der Möglichkeit des Widerrufs von Prozeßhandlungen abschließend geregelt sei.

---

13) BGHSt 18, 257, BGH JZ 64, 265, OLG Hamburg NJW 64, 1039.

14) Dazu ausführlich im 5. Kapitel unter II.

15) In den vor 1900 erschienenen Lehrbüchern des Strafprozeßrechts sucht man vergebens nach einer Stellungnahme zum Willensmängelproblem. Als erster hat Beling das Problem im Strafprozeß gesehen und unter weitgehender Berücksichtigung der Interessen des Erklärenden gelöst (vgl. unten S. 40).

16) Nußbaum S. 68, Rosenfeld (RStP 1912) S. 132; RGZ 81, 177; 105, 310 u. 351; 120, 243; 152, 324; RGSt 57, 83; RG JW 29, 49.

17) Vgl. außer den in der letzten Anm. genannten Entscheidungen noch RGSt 60, 354; 66, 265; BayObLG JW 1926, 2770; OLG Bremen NJW 61, 2271. Auf RGSt 57, 83 berufen sich auch Eb. Schmidt I S. 99, Henkel S. 296, Kleinknecht-Müller Einl. 10 d, Schwarz-Kleinknecht Einl. 4 E.

Im Hinblick auf diese grundsätzlichen Argumente soll deshalb zunächst versucht werden, die Frage der Berücksichtigung von Willensmängeln bei Prozeßhandlungen abstrakt, losgelöst vom Einzelfall, als Problem zu rechtfertigen.

1.) Man hat gelegentlich versucht, die Möglichkeit, auch verborgene [18] Willensmängel bei Prozeßhandlungen zu berücksichtigen, mit einem Hinweis darauf zu rechtfertigen, daß im öffentlichen Recht ja auch fehlerhafte Hoheitsakte unter Umständen angefochten werden können. [19] Wenn dieser Vergleich überhaupt einen Sinn haben soll, so kann damit nur gemeint sein, daß - da sogar Hoheitsakte angefochten werden können -, ebenso, wenn nicht gar erst recht, eine irgendwie geartete "Anfechtung" von willensmangelhaften Prozeßhandlungen möglich sein müßte. Dieser Schluß wäre aber nicht richtig und zwar schon deshalb nicht, weil die Parallele nicht stimmt: die richtige Parallele zur Anfechtung von Verwaltungsakten wäre im Zivil- und Strafprozeß die Anfechtung von Gerichtsentscheidungen. Die Tatsache, daß im öffentlichen Recht die Anfechtung von Hoheitsakten möglich ist, läßt daher keinen Schluß darauf zu, daß auch im Prozeß die Partei oder der Beschuldigte befugt sein müßte oder könnte, die eigenen Prozeßhandlungen deshalb anzugreifen oder sich auf ihre Nichtigkeit zu berufen, weil sie mit dem wahren Willen des Erklärenden nicht übereinstimmen.

2.) Näher liegt dagegen eine andere Parallele zum öffentlichen Recht. Von der verwaltungsrechtlichen Rechtsprechung wird schon seit langem und anscheinend ohne Bedenken die Anfechtung öffentlich-rechtlicher Willenserklärungen von Privatpersonen (z.B. des Antrags auf Entlassung aus dem Beamtenverhältnis) wegen Täuschung oder Drohung (z.B. mit Strafanzeige wegen Amtsunterschlagung) zugelassen. [20] Wenn aber auf diesem Gebiet, wo gewiß auch ein öffentliches Interesse an klaren Verhältnissen besteht, gegen eine Anfechtung von willensmangelhaften Erklärungen nichts einzuwenden ist, - warum sollte es dann von vornherein unmöglich sein, auch im Zivil- und Strafprozeß den Willensmängeln einen Einfluß auf die Wirksamkeit von Prozeßhandlungen einzuräumen?
Dieser Hinweis auf ein vergleichbares Problem im Verwaltungsrecht ist aber nur ein Indiz dafür, daß auch im Zivil- und Strafprozeß die Willensmängel bei Prozeßhandlungen in gewissen Fällen berücksichtigt werden können. Der tiefere

---

18) Daß offensichtliche Willensmängel berücksichtigt werden dürfen, ist wohl einhellige Meinung; vgl. z.B. RGZ 81, 177 (179), Rosenberg S. 287 (s. a. unten S. 28 Anm. 39).

19) Wehmeyer S. 10.

20) In RGZ 134, 162 (171) heißt es, die Anfechtbarkeit sei "unbedenklich zu bejahen." Vgl. auch BGH VerwRspr. Bd. 4 Nr. 155, OVG Münster MDR 52, 762, LVG Hannover, DVBl 53, 116 f.

Grund hierfür liegt jedoch in folgendem.

3.) Bei dem Problem der Willensmängel im Prozeßrecht geht es um den Widerstreit zweier Grundprinzipien des Prozeßrechts, insbesondere des Strafprozeßrechts: der Gerechtigkeit und Rechtssicherheit. Es läge im Interesse des Beschuldigten (bzw. der Partei im Zivilprozeß), wenn der Prozeß nur auf solchen Prozeßhandlungen aufgebaut würde, die dem wahren Willen des Prozeßsubjekts entsprechen, und wenn Prozeßhandlungen, die mit Willensmängeln behaftet sind, jederzeit frei widerrufen oder als unwirksam angesehen werden könnten. Dagegen würde dem öffentlichen Interesse an der Sicherstellung eines geordneten Verfahrensfortgangs am besten dadurch entsprochen, daß man schlechthin jeden Willensmangel für unerheblich erachtete. Der letztere Standpunkt, den Erklärenden formalistisch an dem gesprochenen oder geschriebenen Wort festzuhalten, würde zwar zu einer zügigen Beendigung des Verfahrens und schnellen Wiederherstellung des Rechtsfriedens führen, gehört aber, wie Beling (S. 199) richtig bemerkt, einer unentwickelten Rechtsstufe [21] an. Dieser Standpunkt ist in seiner Strenge ebensowenig durchführbar wie die andere extreme Auffassung, die zwar die Gewähr für ein Höchstmaß an Gerechtigkeit bieten, aber zu dem unhaltbaren Ergebnis einer völligen Auflösung und Preisgabe der Rechts- und Prozeßsicherheit führen würde.

Beide Standpunkte sind Extreme, zwischen denen es im Interesse der Findung einer allseitig befriedigenden Lösung aus dem Geiste und der Natur des Strafprozesses zu vermitteln gilt. Dabei wird im Strafprozeß - in dem es doch stets um den Menschen, um das "Wohl und Wehe" des Beschuldigten [22] geht - in manchen Fällen der Grundsatz der Rechts- und Prozeßsicherheit hinter der Gerechtigkeit zurücktreten müssen [23], wenn nur durch Berücksichtigung des inneren, wahren

---

21) Für den altgermanischen Rechtsgang vgl. v. Amira S. 267: "Da jeder Prozeßschritt, weil vertragsmäßig, unwiderruflich und unabänderlich geschieht, bringt der geringste Verstoß gegen die Form der schuldigen Partei Nachteil, sei es, daß sie bei unbedacht gesprochenem Wort genommen wird, sei es, daß ihr der fehlerhafte Prozeßschritt verloren geht." Vgl. auch Werner S. 32 mwH.

22) Dieser Gedanke kommt schon in einer Entscheidung des OLG Frankfurt/M. v. 13.7.1922 (JW 1924, 331 Nr. 9) zum Ausdruck, wo sogar ein Motivirrtum des Angeklagten beim Rechtsmittelverzicht berücksichtigt wurde. (Der Angeklagte hatte behauptet, er habe das Urteil infolge Schwerhörigkeit falsch verstanden.) Das Gericht wandte sich in dieser Entscheidung ausdrücklich gegen eine Übertragung des von RGZ 81, 177 aufgestellten Grundsatzes auf den Strafprozeß.

23) Daß der Strafprozeßordnung dieser Gedanke eines Vorrangs der Gerechtigkeit vor der Rechtssicherheit nicht fremd ist, zeigen die §§ 44, 357, 359 ff.

Willens des Beschuldigten unzumutbare Härten vermieden werden können. Es zeigt sich damit, daß die Behauptung, verborgene Willensmängel könnten bei Prozeßhandlungen niemals berücksichtigt werden, in dieser Allgemeinheit nicht richtig ist. Vielmehr kann es durchaus sinnvoll und erfolgversprechend sein, die Grenzen abzustecken, innerhalb deren die Willensmängel trotz aller öffentlich-rechtlichen Rücksichten beachtet werden dürfen.

III. GRUNDBEGRIFFE UND ABGRENZUNG DES THEMAS

1. Gegenstand der Arbeit ist die Prozeßhandlung, genauer: die prozessuale Willenserklärung.

a) Die Prozeßhandlung wird häufig [24] als die wichtigste prozessuale Rechtsfigur bezeichnet. Es ist deshalb erstaunlich, daß gerade der Prozeßhandlungsbegriff und die für Prozeßhandlungen geltenden Wertkategorien zu den umstrittensten Fragen des Prozeßrechts gehören. Der Grund liegt vor allem darin, daß unsere Prozeßordnungen keinen einheitlichen Prozeßhandlungsbegriff enthalten oder voraussetzen. [25] Die Strafprozeßordnung kennt den Begriff nicht. In der Zivilprozeßordnung dagegen wird der Begriff in vielen Vorschriften [26], aber nicht immer in demselben Sinne verwendet. So kommt es, daß in der Literatur sehr verschiedene Prozeßhandlungsbegriffe vertreten werden [27], je nach dem Zweck,

---

Fortsetzung der Fußnote 23) von Seite 9:
Vgl. auch BGHSt 17, 18, wo ausgeführt ist, das Gebot der Gerechtigkeit zwinge zu Ausnahmen von der grundsätzlichen Unbeachtlichkeit erwiesener Willensmängel. "Die Art des Willensmangels und seiner Entstehung" entscheide darüber, "ob überwiegende Gründe der Gerechtigkeit den Vorrang vor dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit beanspruchen müssen" (BGH aaO).

24) Z.B. von Sauer APRL S. 130 und Niese S. 82; ähnlich Eb. Schmidt I S. 96 Anm. 204.

25) Siegert S. 18, Niese S. 82.

26) Vgl. z.B. §§ 54, 67, 78 II, 81, 83 II, 85, 178, 230, 231 II, 236, 238 I, II, 249 II, 295 I ZPO; ferner § 211 II 1 BGB.

27) Einen engen Prozeßhandlungsbegriff vertritt Kern (Lenel-Festschrift S. 59 und Lehrbuch S. 85). Er versteht unter Prozeßhandlungen nur die prozessualen Willenserklärungen, die er "prozessuale Rechtsgeschäfte" nennt, weil sie "eine Rechtsfolge im Prozeß willensgemäß auslösen", also "den Prozeß dem erklärten Willen gemäß weiter fördern sollen" (Lehrb. S. 85). - Sehr viel weiter faßt Beling (S. 162 ff) den Prozeßhandlungsbegriff. Er versteht darunter auch reine Tatakte (z.B. die Öffnung der Saaltüren durch den Gerichtswachtmeister als Herstellung der Öffentlichkeit) und reine Wissenserklärungen (z.B. die Zeugenaussage; vgl. unten Anm. 40).

den der betreffende Autor mit der Untersuchung verfolgt. [28] Manche Autoren bezeichnen die Prozeßhandlung als "freien wissenschaftlichen Begriff" [29] oder betonen, daß es sich nicht um einen juristischen Grundbegriff handele. [30] Daraus ist jedoch nicht zu schließen, daß der Begriff überhaupt überflüssig sei. Insbesondere kann auf eine klare begriffliche Abgrenzung der Prozeßhandlungen von den zivilrechtlichen Rechtshandlungen im Zivilprozeß nicht verzichtet werden. [31] Ob eine Prozeßhandlung oder ein zivilrechtliches Rechtsgeschäft vorliegt, ist z.B. gerade bei der Frage der Anfechtbarkeit entscheidend: während zivilrechtliche Rechtsgeschäfte wegen Willensmängel anfechtbar sind, ist es sehr zweifelhaft, ob Willensmängel auf die Wirksamkeit von Prozeßhandlungen einen Einfluß haben. Auch sonst unterliegen Rechtsgeschäfte und Prozeßhandlungen verschiedenen Wertmaßstäben. [32] Die Notwendigkeit der Abgrenzung entsteht aber fast ausschließlich für den Zivilprozeß. [33] Insbesondere bei der im Prozeß erfolgenden Aufrechnung und Kündigung, bei Anerkenntnis und Verzicht, beim Prorogations- und Schiedsvertrag ist es zweifelhaft, ob es sich um Rechtsgeschäfte oder um Prozeßhandlungen oder um beides handelt.

Im Strafprozeß entstehen solche Abgrenzungsfragen dagegen grundsätzlich nicht, da sich hier nicht zwei streitende Privatpersonen gegenüberstehen. Vielmehr tritt im Strafprozeß dem beschuldigten Bürger der Staat als Hoheitsträger in Gestalt des Gerichts und der Staatsanwaltschaft gegenüber; eine privatrechtliche Gestaltung der Beziehungen wie im Zivilprozeß ist hier ausgeschlossen. Aus diesem Grunde sind im Strafprozeß Abgrenzungsschwierigkeiten nicht zu befürchten. [34]

---

28) Vgl. Siegert S. 19: Je enger die Definition, um so mehr gemeinsame Rechtssätze lassen sich für die Prozeßhandlungen aufstellen.

29) Kern, Lenel-Festschrift S. 58.

30) Siegert S. 18, Fuchsberger S. 4.

31) Niese S. 82, Rosenberg S. 271 und Eb. Schmidt I S. 96. Die jüngste Arbeit auf diesem Gebiet stellt die gründliche Abhandlung von G. Baumgärtel "Wesen und Begriff der Prozeßhandlung einer Partei im Zivilprozeß" (1957) dar.

32) Vgl. die Gegenüberstellung bei Rosenberg S. 273/4 und Niese S. 83.

33) S. aber auch Anm. 34.

34) Eine Ausnahme bildet der zwischen dem Privatkläger und dem Angeklagten abgeschlossene gerichtliche Vergleich, dessen Rechtsnatur streitig ist. Er ist - im Gegensatz zum Sühnevergleich (§ 380 StPO) - trotz seiner praktischen Bedeutung in der StPO nicht erwähnt, wird jedoch allgemein als zulässig angesehen (vgl. aus der neueren Literatur insbes. Peters S. 468, Eb. Schmidt II Vorbem. 25 ff vor § 374 (mit Hinweisen), Kleinknecht-Müller Vorbem. 2 vor § 374, Kern S. 245, Löwe-Rosenberg-Sarstedt § 391 Anm. 6). Sein wesentlicher Inhalt besteht in der Zurücknahme der Privatklage, wodurch das Privatklagerecht erlischt und das Verfahren durch Gerichtsbeschluß einzustellen ist (so Peters S. 467, Kern

Deshalb erübrigt es sich auch, für die vorliegende Arbeit zunächst einen eigenen

---

Fortsetzung der Fußnote 34) von Seite 11:
S. 245, Schorn S. 383, Löwe-Rosenberg-Sarstedt § 391 Anm. 5 (mit Hinweisen); für entbehrlich halten den Beschluß z.B. Beling S. 454, Erbs § 391 Anm. II, Eb. Schmidt II Vorbem. 27 vor § 374, Dalcke § 391 Anm. 2).
Außerdem enthält der Vergleich häufig eine Ehrenerklärung des Angeklagten gegenüber dem Privatkläger. Sofern der Angeklagte auch vermögensrechtliche Verpflichtungen eingeht (z.B. Schadensersatz oder Buße, Kostenübernahme), liegt ein Vollstreckungstitel im Sinne des § 794 I Ziff. 1 ZPO vor (so Peters S. 468 und Eb. Schmidt II Vorbem. 26 vor § 374, die mit Recht die Beachtung der zwingenden Formvorschriften der §§ 160 II, III und 162 ZPO verlangen; vgl. ferner Erbs § 391 Anm. VI, Kleinknecht-Müller § 471 Anm. 5 a.E., Kern S. 245, Schorn S. 383, Dalcke § 391 Anm. 2, Löwe-Rosenberg-Sarstedt § 391 Anm. 6 mit Hinweisen).
Streitig ist, ob der Vergleich auch dann rein prozessualen Charakter hat, wenn - wie im Regelfall - die Beteiligten vermögensrechtliche Verpflichtungen übernehmen (bejahend Löwe-Rosenberg-Sarstedt § 391 Anm. 6 a.E. und LG Frankfurt NJW 59, 1454) oder ob in diesem Fall der Vergleich im Privatklageverfahren wie der Vergleich im Zivilprozeß (vgl. Stein-Jonas § 794 Anm. II, Nikisch S. 272, Schönke S. 239, Lent-Jauernig S. 138) sowohl Prozeßhandlung als auch materiellrechtliches Geschäft ist, so daß eine Anfechtung gemäß §§ 119 ff BGB zulässig wäre (so Kubisch NJW 59, 1935, Schorn S. 384).
Zweifellos sind die im Vergleich enthaltene Zurücknahme der Privatklage und die Zustimmung des Angeklagten hierzu (§ 391 I 2 StPO) Prozeßhandlungen, die um der Prozeßsicherheit und -klarheit willen eine erhöhte Bestandskraft haben müssen (vgl. die Ausführungen im 2. Teil dieser Arbeit). Es ist nicht einzusehen, warum etwas anderes gelten, d.h. eine Anfechtung des Vergleichs wegen Willensmängel zulässig sein soll, wenn die Beteiligten sich nicht auf die Klagerücknahme und die Zustimmung dazu beschränken, sondern "zusätzlich eine praktisch vielleicht bedeutsame, verfahrensmäßig aber untergeordnete zivilrechtliche Frage" regeln (LG Frankfurt aaO). Auch eine Spaltung der Anfechtungsmöglichkeit in dem Sinne, daß nur die eine vermögensrechtliche Verpflichtung enthaltenden Punkte anfechtbar sind, kann nicht als befriedigende Lösung angesehen werden, weil der ganze Vergleich eine Einheit bildet und die rein prozessualen Teile des Vergleichs ohne die "zivilrechtlichen Teile" häufig nicht zustande gekommen wären. Es ist deshalb die Meinung vorzuziehen, die den Vergleich im Privatklageverfahren einheitlich den für Prozeßhandlungen geltenden Regeln und nicht den §§ 119 ff BGB unterwirft (vgl. auch OLG Düsseldorf bei Alsberg III Nr. 51; ferner Baumbach § 307 Anh. 2 A u. Baumgärtel S. 192 für den zivilprozessualen Vergleich).

Prozeßhandlungsbegriff zu entwickeln. Es genügt vielmehr der Hinweis, daß im folgenden von dem wohl am häufigsten vertretenen Prozeßhandlungsbegriff ausgegangen wird. Danach versteht man unter Prozeßhandlungen diejenigen Handlungen, die bestimmt sind, zur Gestaltung des Prozesses beizutragen und die nach Voraussetzungen und Wirkungen einer prozeßrechtlichen Regelung unterliegen. [35]

b) Auch in der Frage der Gruppierung der Prozeßhandlungen herrscht keine Einigkeit. Aus der kaum übersehbaren Fülle des einschlägigen Schrifttums sollen nur die wichtigsten Einteilungsgesichtspunkte erwähnt werden. Diese Beschränkung ist um so eher zu vertreten, als aus den verschiedenen Einteilungen größtenteils keine praktischen Konsequenzen gezogen werden.

aa) Nach herkömmlicher Ansicht teilt man die Prozeßhandlungen zunächst in obrigkeitliche und private Handlungen ein. Zu den ersten gehören vor allem Prozeßhandlungen des Gerichts und der Staatsanwaltschaft, aber auch Prozeßhandlungen der Polizei und des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle. Die weitaus wichtigsten privaten Prozeßhandlungen sind die des Beschuldigten. Allein mit ihnen befaßt sich die vorliegende Arbeit; bisweilen werden jedoch Prozeßhandlungen, die der Verteidiger zugunsten des Beschuldigten vornimmt, in die Untersuchung einbezogen. Dagegen bleiben alle obrigkeitliche Prozeßhandlungen hier außer Betracht; es scheidet also insbesondere das vielbehandelte Problem des fehlerhaften und absolut nichtigen Staatsakts aus. [36] Alle Prozeßhandlungen kann man einteilen in Erklärungen und Realakte. [37] Bei den Erklärungen kann man weiter unterscheiden zwischen Willens-, Wollens- und Wissenserklärungen. [38] Dabei versteht man unter prozessualen Willenserklärungen diejenigen Erklärungen der Prozeßsubjekte, die "auf Hervorbringung einer prozessualen Rechtsfolge gerichtet" [39] sind, z.B. Beweisanträge und Rechtsmittelerklärungen. Wollenserklärungen dagegen sind Erklärungen eines Prozeßbeteiligten - nicht notwendig eines

---

35) So oder ähnlich: Peters S. 195, Siegert S. 23, Sauer Grundlagen S. 167 und APRL S. 132; Eb. Schmidt I S. 96 (mit Hinw.), Löwe-Rosenberg (Schäfer) Einl. S. 64; Henkel S. 290; Stein-Jonas IV 1 a vor § 128; Wolfsteller S. 12.

36) Grundlegend auf diesem Gebiet sind die Untersuchungen von W. Jellinek 1908 und Kormann 1910. Vgl. ferner die Literaturangaben bei Sauer APRL S. 223.

37) Vgl. Beling S. 163, Peters S. 201.

38) Peters S. 201. Beling S. 163 nennt noch die Gruppe der "Frageakte", zu der er z.B. die Zeugenvernehmung rechnet. Diese Gruppe deckt sich teilweise mit den Wollenserklärungen im Sinne von Peters.

39) Peters S. 201.

Prozeßsubjekts -, die nur dessen Wollen offenlegen und keinen Einfluß auf den Prozeßablauf nehmen [39], z.B. die Verweigerung der Aussage oder der Eideslei-stung, aber auch Fragen an Zeugen und Sachverständige. Unter Wissenserklarun-gen schließlich werden Äußerungen verstanden, die über eine Kenntnis Auskunft geben, aber sich nicht in sich erschöpfen (wie bloße Aussagen [40]), sondern von Bedeutung für den Prozeßgang und die Prozeßgestaltung sind, z.B. Protokollierun-gen. [39]

Die prozessualen Willenserklärungen - oder wenigstens einige von ihnen - werden gelegentlich auch als "prozessuale Rechtsgeschäfte" [41] bezeichnet, weil sich in ihnen wie in den Rechtsgeschäften des bürgerlichen Rechts ein Wille äußere, der auf einen bestimmten Erfolg, nämlich auf die Gestaltung der prozessualen Lage abziele. Wie aber schon Goldschmidt [42] nachgewiesen hat, ist der Begriff "Rechtsgeschäft" für prozessuales Denken unbrauchbar und eine dem Zivilrecht angehörende spezifisch materiellrechtliche Rechtsfigur. [43] Vor allem spricht gegen die Verwendung des Begriffs, daß diejenigen Autoren, die ihn vertreten, daraus keine entscheidenden Folgerungen ziehen. Insbesondere lehnen sie es aus-drücklich ab, die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über Rechtsge-schäfte analog auf "prozessuale Rechtsgeschäfte" anzuwenden [44]; vielmehr stel-len auch sie - durchaus zutreffend - stets auf prozeßrechtliche Gesichtspunkte ab. Es liegt deshalb nahe, den Begriff "prozessuales Rechtsgeschäft" als "belangloses Dekorationsstück" zu bezeichnen, weil er "nirgends prozeßrechtliche Einsichten erbringt oder zu juristischen Folgerungen nötigt". [45] Da der Begriff also mehr

---

39) Peters S. 201.

40) Beling S. 163 rechnet auch die Zeugenaussage zu den Wissenserklärungen. Peters (S. 84, 201) bestreitet deren Qualität als Prozeßhandlung, da sie "nicht auf den Prozeßgang Bezug" hat, sondern "der Klärung des Prozeß-gegenstandes" dient. Vgl. auch Löwe-Rosenberg (Schäfer) Einl. S. 64.

41) Bennecke-Beling S. 282, Beling S. 171; Hellwig Gierke-Festgabe S. 41 ff; Kern Lenel-Festschrift S. 59 und Lehrb. S. 85; Werder S. 3 ff; ähnlich Rosenfeld S. 131. Siegert S. 29 ff beschränkt den Begriff auf diejenigen prozessualen Willenserklärungen, bei denen der Rechtserfolg gleichzeitig mit der Vollendung der Prozeßhandlung eintritt (z.B. Eröffnung des Haupt-verfahrens, Verweisung an ein anderes Gericht, Rücknahme der Klage).

42) Prozeß als Rechtslage S. 134, 137 ff.

43) Eb. Schmidt I S. 97.

44) Hellwig aaO S. 104, Kern Lenel-Festschrift S. 62, Beling S. 171, Siegert S. 32.

45) Eb. Schmidt I S. 97.

verdunkelt und irreführt, als er nützt, sollte man ihn besser überhaupt nicht verwenden. [46]

bb) Fast allgemein anerkannt und gebräuchlich ist dagegen die auf Goldschmidt (S. 364 ff) zurückgehende Einteilung der Prozeßhandlungen in Erwirkungs- und Bewirkungshandlungen. [47] Die Brauchbarkeit dieser Einteilung beruht darauf, daß sie die Prozeßhandlungen nach spezifisch prozessualen Gesichtspunkten unterscheidet, nämlich nach ihrer Nähe und ihrem Spannungsverhältnis zum Urteil. [48] Als Erwirkungshandlungen bezeichnet Goldschmidt diejenigen Prozeßhandlungen, die "dazu bestimmt sind, durch psychische Einwirkung auf den Richter eine Entscheidung bestimmten Inhalts herbeizuführen" (S. 364). Alle anderen Prozeßhandlungen faßt er als Bewirkungshandlungen zusammen. Erwirkungshandlungen sind insbesondere Anträge; Bewirkungshandlungen sind z.B. Rechtsmittelverzicht und Rechtsmittelrücknahme.

cc) Praktisch wichtig ist schließlich noch die Einteilung der Prozeßhandlungen in solche von Juristen und Prozeßhandlungen von juristischen Laien. [49] Es leuchtet ein, daß Erklärungen von Juristen strenger zu beurteilen sind als Erklärungen von Rechtsunkundigen. Wie später zu zeigen ist, spielt diese Unterscheidung bei der Frage der Auslegung von willensmangelhaften Prozeßhandlungen und beim Problem der Gesamterklärung eine Rolle. [50]

Anknüpfend an die Einteilung der Prozeßhandlungen in Willens-, Wollens- und Wissenserklärungen (oben aa) ist abschließend noch festzustellen, daß als Gegenstand für eine Untersuchung des Einflusses der Willensmängel auf die Wirksamkeit von Prozeßhandlungen nur die prozessualen Willenserklärungen in Betracht kommen. Allein mit ihnen beschäftigt sich der zweite Teil dieser Untersuchung, auch wenn dort gelegentlich der Einfachheit halber allgemein von Prozeßhandlungen die Rede ist. Die vorliegende Arbeit wird sich dabei auf den Strafprozeß beschrän-

---

46) So schon Nußbaum (1908) S. 67/68; ferner: Gerland S. 5, v. Hippel S. 11, Niese S. 88 f, Sauer APRL S. 135, Peters S. 84, Eb. Schmidt aaO, Henkel S. 290, Schönke S. 155.

47) Diese Einteilung wurde insbesondere übernommen von Siegert S. 27, Niese S. 89, Nikisch S. 209 ff, Eb. Schmidt I S. 100 ff, Henkel S. 290, Wolfsteller S. 38, 72 ff, Rosenberg S. 275 ff, Lent-Jauernig S. 80. Dagegen jedoch Sauer APRL S. 141, der an einigen Beispielen zeigt, daß diese Unterscheidung manchmal auf große Schwierigkeiten stößt (z.B. bei der Klage); ähnlich Stein-Jonas IV 4 c vor § 128.

48) Niese S. 89.

49) Vgl. dazu insbesondere Peters S. 198; ferner Siegert S. 68.

50) Vgl. unten S. 48 ff.

ken. Nur wo es darum geht, ob die für den Zivilprozeß entwickelten Lösungen auch auf den Strafprozeß übertragbar sind, muß die Darstellung notwendigerweise von den zivilprozessualen Willenserklärungen ausgehen. [51] Eine weitere Beschränkung ergibt sich daraus, daß - wie schon erwähnt - nur die prozessualen Willenserklärungen des Beschuldigten oder seines Verteidigers behandelt werden sollen. Im Vordergrund stehen dabei die zwei Bewirkungshandlungen Rechtsmittelverzicht und Rechtsmittelrücknahme, an denen sich die Probleme am besten veranschaulichen lassen.

2.) Auch der Begriff des Willensmangels in dem hier verwendeten Sinne bedarf der Erläuterung.
Im Zivilrecht spricht man nach herkömmlicher Ansicht [52] dann von einem Willensmangel, wenn der Wille des Erklärenden bewußt oder unbewußt von dem durch Auslegung gefundenen Inhalt der Erklärung abweicht. Das ist bei der nicht ernstlichen Willenserklärung (§ 118 BGB) und beim Irrtum nach § 119 BGB der Fall, ferner beim unerkannt gebliebenen geheimen Vorbehalt, wo aber der Mangel des Willens gemäß § 116 S. 1 BGB außer Betracht bleibt. Dagegen gehören die üblicherweise auch zu den Willensmängeln gerechneten Fälle des erkannten geheimen Vorbehalts (§ 116 S. 2 BGB) und des Scheingeschäfts (§ 117 BGB) streng genommen nicht hierher, da dort der innere Wille des Erklärenden vom Erklärungsempfänger erkannt worden ist und deshalb als Inhalt der Erklärung gilt. [53] Ebenso stellen nach der oben gegebenen Definition die Fälle der arglistigen Täuschung und Drohung keine eigentlichen Willensmängel dar, sondern lediglich Fälle unerlaubter Beeinflussung des Willens. Einen ganz anderen Willensmangelbegriff vertreten Enneccerus-Nipperdey. [54] Sie verstehen unter Willensmängeln die arglistige Täuschung, die Drohung und den Motivirrtum, also gerade die Fälle, wo keine Diskrepanz zwischen Wille und Erklärung vorliegt, sondern wo es sich um einen Mangel im Bereich der Willensbildung, nicht der Willensäußerung, handelt.

Dieser Meinung schließt sich die vorliegende Arbeit weitgehend an; jedoch sollen hier auch noch die beiden in § 119 Abs. 1 BGB geregelten Erscheinungsformen des Irrtums einbezogen werden. Dagegen bleiben Mentalreservation, Scherz- und Scheinerklärung unberücksichtigt. Diese Abgrenzung erscheint um so mehr gerechtfertigt, als einerseits mit dem hier vertretenen "gemischten" [55] Willensmangel-

---

51) Vgl. 2. Kap. III u. IV.

52) Vgl. Palandt Vorbem. 3 vor § 116.

53) Vgl. Palandt Vorbem. 2 u. 3 vor § 116.

54) 2. Halbband, Inhaltsübersicht VI und §§ 172 ff.

55) Dabei soll nicht verkannt werden, daß ein solcher Willensmangelbegriff theoretisch bedenklich ist. Zur kurzen Bezeichnung der drei wichtigsten Erscheinungsformen Irrtum, Täuschung und Drohung möge er jedoch gestattet sein. In diesem Sinne wird der Begriff z.B. auch von BGHSt 17, 14 (18) gebraucht.

begriff die drei praktisch wichtigsten Fälle erfaßt werden und andererseits bei den ausgeschiedenen Fällen ein wirkliches Bedürfnis, den Rechtsunkundigen zu schützen, kaum anerkannt werden kann.

IV. DIE METHODE DER UNTERSUCHUNG

1.) In allen Rechtsgebieten, in denen an menschliche Willenserklärungen Rechtsfolgen angeknüpft werden, erhebt sich die Frage, welchen Einfluß ein Fehler in der Willensbildung (Motivirrtum, Täuschung und Drohung) oder Willensäußerung (Erklärungs- und Inhaltsirrtum) auf die Wirksamkeit dieser Willenserklärung hat. Drei grundsätzliche Lösungen dieser Frage sind denkbar. Der Mangel könnte ohne Einfluß auf die Wirksamkeit der Willenserklärung sein; er könnte die Erklärung automatisch unwirksam machen; oder es könnte die Unwirksamkeit von einer Anfechtung der Erklärung durch den Erklärenden abhängig gemacht werden. Während die Fragestellung im Zivil-, Verwaltungs- und Prozeßrecht dieselbe ist, kann die Lösung in jedem Rechtsgebiet anders sein. Da nur das Zivilrecht eine gesetzliche Lösung dieses Problems enthält, könnte man versucht sein, die §§ 116 ff, insbesondere §§ 119 und 123 BGB direkt oder analog auch auf das Prozeßrecht anzuwenden. Diese Meinung wurde früher tatsächlich von einigen Autoren des Zivilprozeßrechts [56] und vereinzelt auch in der älteren Rechtsprechung [57] vertreten. Heute herrscht aber fast völlige Einigkeit, daß dieser Weg nicht gangbar ist. [58] Anderer Ansicht scheint nur Sarstedt [59] zu sein. In der Frage, ob Prozeßhandlungen des Beschuldigten, die durch unrichtige Belehrung oder Auskunft eines Rechts-

---

56) Vgl. Hölder ZZP 28, 389 ff (409), Friedrichs ZZP 50, 82 ff (85); dem äußeren Anschein nach auch Walsmann AcP 102, 1 ff.

57) Vgl. RGZ 59, 349; noch offengelassen in RGZ 68, 168; s. a. KG JW 1926, 2454 Nr. 5, OLG Hamburg LZ 1927, 1359. Weitere Nachweise bei Lange ZZP 53, 255.

58) Vgl. zunächst die in Anm. 44 Genannten; ferner: Dohna S. 72, Sauer Grundlagen S. 171 und APRL S. 135, Peters S. 215, Eb. Schmidt I S. 97, Nikisch S. 216, Stein-Jonas V 6 vor § 128, Bindokat NJW 56, 51, Schönke S. 148, Rosenberg S. 288, Blomeyer S. 140, Löwe-Rosenberg (Schäfer) Einl. S. 68, Schwarz-Kleinknecht Einl. 4 E, Baumbach Grundzüge 5 E vor § 128. Seit RGZ 81, 177 und RGSt 57, 83 ständige Rechtspr.

59) In Löwe-Rosenberg § 136 a Anm. 9. Ähnlich wie Sarstedt auch Kleinknecht-Müller Einl. 10 d, die unter Berufung auf BGH VerwRspr Bd. 4, Nr. 155 die Vorschriften des BGB über Willensmängel als "einen Niederschlag allgemeiner, auch im öffentlichen Recht geltender Grundgedanken" bezeichnen, daraus aber nicht die Folgerung ziehen, daß der Irrtum die Prozeßhandlung anfechtbar oder unwirksam mache.

pflegeorgans veranlaßt wurden, unwirksam sind, hält er eine entsprechende Anwendung des § 123 BGB für angemessener als eine Analogie zu § 136 a StPO. Wie seine weiteren Ausführungen zeigen, ware eine befriedigende Lösung dieser Fälle auch ohne die bedenkliche Analogie zu § 123 BGB möglich gewesen, nämlich mit Hilfe des zutreffenden Gesichtspunkts, daß ein faires Verfahren wichtiger ist als ein geordnetes Verfahren. [60] Eine analoge Anwendung des § 123 BGB würde auch zu dem bedenklichen Ergebnis führen, daß sogar Täuschungen durch Privatpersonen zur Nichtigkeit der Prozeßhandlung führen, wenn sich der Getäuschte darauf beruft. Es käme demnach nicht darauf an, wer die Täuschung oder Drohung begangen hat. Aber gerade für diese Gleichbehandlung aller Fälle im Rahmen des § 123 BGB fehlt wenigstens bei der Täuschung die innere Berechtigung. Schon um diese unsachgemäße verallgemeinernde Lösung zu vermeiden, empfiehlt es sich, von einer Analogie zu § 123 BGB abzusehen.
Eine auch nur analoge Anwendung der §§ 119, 123 BGB auf Prozeßhandlungen ist wegen der Strukturverschiedenheit zwischen privatem und öffentlichem Recht, zwischen dem bürgerlichen Rechtsverkehr und dem Prozeß nicht möglich. Die für privatrechtliche Rechtsgeschäfte geltenden Normen beruhen auf dem Grundsatz der Vertragsfreiheit. Sie schaffen Rechtsverhältnisse allein zwischen gleichberechtigten Partnern. Es besteht hier also nur ein Interessengegensatz zwischen dem Erklärenden und dem Erklärungsempfänger. Außerdem wird dem Anfechtenden durch § 122 BGB wegen der Enttäuschung des Vertrauens, das der Erklärungsempfänger in die Beständigkeit der Willenserklärung gesetzt hat, eine Entschädigungspflicht auferlegt. Die Kostenhaftung im Prozeß stellt demgegenüber nur ein ganz unvollkommenes Gegenstück dar. [61] Im Prozeß kommt zu dem Gegensatz zwischen den beiden Parteien noch das öffentliche Interesse an Prozeßsicherheit und -klarheit, an der Sicherstellung eines geordneten Verfahrensfortgangs. [62] Da der Prozeß aus einer Vielzahl ineinandergreifender und aufeinander aufbauender Prozeßhandlungen besteht, von denen jede nur die Bedeutung des Gliedes einer Kette hat, kann die Vernichtung einer einzelnen Prozeßhandlung das ganze, seit Vornahme dieser Prozeßhandlung abgelaufene Verfahren sinnlos machen, also viel weitergehende Folgen haben, als dies gewöhnlich im bürgerlichen Recht bei Anfechtung einer Willenserklärung der Fall ist. [63]

2.) Aber auch ganz abgesehen von diesen sachlichen Unterschieden zwischen den beiden Rechtsgebieten wäre eine analoge Anwendung der §§ 119, 123 BGB auf das Prozeßrecht methodisch falsch, solange nicht feststeht, ob nicht das Pro-

---

60) Dazu ausführlich unten S. 52 ff.
61) Stein-Jonas V 6 c vor § 128.
62) Vgl. dazu auch Baumgärtel S. 117.
63) Lent-Jauernig S. 85, Wolfsteller S. 35.

zeßrecht selbst eine Lösung enthält; denn eine analoge Anwendung von privatrechtlichen Normen auf Prozeßhandlungen kann überhaupt erst in Betracht gezogen werden, wenn das Prozeßrecht hier eine Lücke aufweist. [64] Es muß deshalb zunächst geprüft werden, ob sich nicht aus dem Prozeßrecht selbst - insbesondere durch Abwägung der beiden Grundprinzipien Gerechtigkeit einerseits und Rechts- und Prozeßsicherheit andererseits - eine Lösung ergibt. So ist besonders im Zivilprozeßrecht schon häufig versucht worden, aus allgemeinen Grundsätzen des Prozeßrechts heraus eine Antwort auf die Frage zu gewinnen, ob die Wirksamkeit einer Prozeßhandlung voraussetzt, daß außer der objektiven Erklärung subjektiv ein ihr entsprechender (Erklärungs- und Erfolgs-) Wille vorliegt. Hier steht die sog. Willenstheorie, die diese Frage bejaht, der sog. Erklärungstheorie gegenüber, die den Willen zwar als einen normalen Bestandteil der Prozeßhandlung ansieht, dessen Fehlen im Einzelfall die Prozeßhandlung aber nicht unwirksam mache.

Diese beiden Theorien sollen zunächst im folgenden zweiten Kapitel dargestellt werden. Falls sich dabei ergibt, daß eine der Theorien den Bedürfnissen des Strafprozeßrechts gerecht wird und eine praktisch brauchbare Lösung des Willensmängelproblems bietet, könnte die Untersuchung damit im wesentlichen beendet werden. Wenn das aber nicht der Fall ist, muß durch eine Untersuchung der einzelnen Willensmängel bei Prozeßhandlungen unter Berücksichtigung der in Literatur und Rechtsprechung entschiedenen Fälle nach anderen Kriterien zur Lösung des Problems gesucht werden.

---

64) Vgl. Hellwig Gierke-Festgabe S. 104, Werner S. 14.

2. KAPITEL

DIE WIRKSAMKEIT PROZESSUALER WILLENSERKLÄRUNGEN UND DAS WILLENSMOMENT IM ALLGEMEINEN (DIE SOG. PROZESSUALE ERKLÄRUNGS- UND WILLENSTHEORIE)

I. DIE WERTUNG DER PROZESSHANDLUNGEN, INSBESONDERE DIE SUBJEKTIVEN VORAUSSETZUNGEN IHRER WIRKSAMKEIT

1.) Nach einer verbreiteten, auf Sauer [1] zurückgehenden Meinung werden Prozeßhandlungen einer vierfachen Wertung unterzogen, nämlich den Wertungen Gültigkeit, Wirksamkeit, Zulässigkeit und Begründetheit. [2] Dabei versteht man unter Gültigkeit das Urteil über das Vorliegen der wesentlichen Merkmale einer Prozeßhandlung. [3] Streng genommen kann eine Prozeßhandlung also nur gültig sein, denn eine ungültige "Prozeßhandlung" ist - da wesentliche Merkmale fehlen - eben keine Prozeßhandlung, sondern ein Widerspruch in sich. [4] Wirksam ist eine Prozeßhandlung, wenn sie ihren Zweck erreicht [5], d.h. wenn sie "bewirkt, daß sich der Prozeß fortentwickelt, daß sich ihr neue Prozeßakte anschließen". [6] Als zulässig bezeichnet man eine Prozeßhandlung dann, wenn sie von der Rechtsordnung generell - ohne Berücksichtigung der konkreten Eigenart des Falles - ihrer Art und ihren Voraussetzungen nach gebilligt wird. [7] Erst auf der letzten Stufe, bei der Begründetheit, wird die konkrete Besonderheit des Falles geprüft; begründet ist eine Prozeßhandlung demnach, wenn sie nicht nur generell und in formeller Hinsicht gestattet, sondern auch inhaltlich gerechtfertigt ist. [8] [9]

---

1) Grundlagen S. 105 ff, 437 ff, und APRL S. 214 ff.

2) Übernommen wurden diese Wertungen z.B. von Peters S. 211 ff und Löwe-Rosenberg (Schäfer) Einl. S. 65.

3) S. oben S. 13 die Definition der Prozeßhandlung.

4) Peters S. 211.

5) Sauer Grundlagen S. 105.

6) Peters S. 212.

7) Sauer APRL S. 217, Peters S. 212.

8) Peters S. 212.

9) Diese vierfache Wertung der Prozeßhandlungen ist insbesondere von Goldschmidt S. 368 ff und Beling ZStW 42, 257 ff bekämpft worden. Sachlich interessiert dieser Meinungsstreit (vgl. dazu den vermittelnden Standpunkt von Niese S. 102 f, sowie Peters S. 211 und Löwe-Rosenberg (Schäfer) Einl. S. 65 f) hier jedoch nicht, da er für die Lösung des Willensmängelproblems nichts ergibt.

2.) Die beiden letzten Wertungsbegriffe spielen im Rahmen der vorliegenden Arbeit keine Rolle. Auch von den beiden anderen Wertungen interessiert im folgenden ausschließlich die Wirksamkeit bzw. ihr Gegenteil, die Unwirksamkeit einer Prozeßhandlung. Hier hat das Willensmängelproblem im Prozeßrecht seinen eigentlichen Sitz. Denn es fragt sich gerade, ob eine Prozeßhandlung nur dann ihren Zweck, der Prozeßentwicklung zu dienen, erreicht, wenn der objektiv zutage tretenden Erklärung auch subjektiv ein entsprechender Wille zugrunde liegt.
Dabei ist hier zunächst klarzustellen, daß bei jeder prozessualen Willenserklärung ein "doppelter" Wille zu unterscheiden ist, nämlich der sog. Erklärungs- und der sog. Erfolgswille. Erklärt z.B. der Angeklagte nach der Urteilsverkündung, er nehme das Urteil an, so liegt dieser Erklärung dann ein Erklärungswille zugrunde, wenn der Angeklagte diese Worte tatsächlich sprechen wollte. Dagegen würde der Erklärungswille fehlen, wenn er sich bei der Erklärung versprochen oder verschrieben und folglich etwas anderes gesagt hätte, als er eigentlich erklären wollte; in diesem Fall würde ein sog. Erklärungsirrtum vorliegen.
Nach Feststellung des Erklärungswillens ist der Erfolgswille zu prüfen. Er ist gegeben, wenn der Erklärende die wesentlichen Rechtswirkungen seiner Worte will. Eine genaue Kenntnis der einzelnen Rechtsfolgen und der gesetzlichen Bestimmungen ist natürlich nicht erforderlich; es genügt - mit einem Schlagwort aus dem materiellen Strafrecht - die "Parallelwertung in der Laiensphäre". So würde es ausreichen, wenn der Angeklagte in dem obigen Beispiel weiß, daß er sich mit seiner Erklärung dem Urteil unterwirft, sich also aller Anfechtungsmöglichkeiten begibt, und wenn er diese Folgen will. [10] Der Erfolgswille würde jedoch fehlen, wenn sich der Angeklagte über den wesentlichen Inhalt seiner Erklärung irrte (sog. Inhaltsirrtum). Das wäre z.B. der Fall, wenn der Angeklagte mit seiner Erklärung, er nehme das Urteil an, etwa nur zum Ausdruck bringen wollte, er habe das Urteil verstanden und wolle jetzt nichts mehr sagen. [11]
Es erhebt sich nun allgemein die Frage, welche subjektiven Voraussetzungen vorliegen müssen, damit eine Prozeßhandlung ihren Zweck, der Prozeßentwicklung zu dienen, erreichen kann. Mit anderen Worten: genügt zur Wirksamkeit einer Prozeßhandlung allein die äußere Erklärung ohne Rücksicht darauf, ob die Erklärung und das Erklärte subjektiv auch gewollt sind? Auf diesem Standpunkt steht

---

10) Eine weitere Unterscheidung zwischen dem generellen und dem spezifischen Erfolgswillen trifft Lange ZZP 53, 248 (ebenso Wehmeyer S. 21): der generelle Erfolgswille gehe dahin, die Erklärung dem Prozeßbetrieb überhaupt einzufügen; der spezifische Erfolgswille wolle die Rechtswirkungen der konkreten Prozeßerklärung, also z.B. des Rechtsmittelverzichts, eintreten lassen. Diese Unterscheidung ist belanglos, weil sich keine Konsequenzen daraus ergeben.

11) Beisp. von Siegert S. 68; vgl. auch Oetker JW 1929, 50.

die "prozessuale Erklärungstheorie", für die das Vorliegen des Erklärungs- und Erfolgswillens kein Wirksamkeitserfordernis der prozessualen Willenserklärung ist. Davon abweichend verlangen viele Vertreter der Erklärungstheorie aber wenigstens die Existenz des Erklärungswillens, so daß im Falle des Versprechens oder Verschreibens die Erklärung wegen Fehlens des Erklärungswillens unwirksam wäre. [12] Dagegen muß nach der "prozessualen Willenstheorie" der objektiven Erklärung subjektiv sowohl der Erklärungs- als auch der Erfolgswille [13] entsprechen, d. h. es müssen sich Wille und Erklärung in allen wesentlichen Punkten decken.

II. KÖNNEN DIESE THEORIEN AUF DEN STRAFPROZESS ÜBERTRAGEN WERDEN ?

Die prozessuale Erklärungs- und Willenstheorie - die den beiden gleichnamigen Theorien des materiellen Zivilrechts [14] entsprechen - werden fast ausschließlich für den Zivilprozeß entwickelt und vertreten. Es ist deshalb zunächst zu erörtern, ob die beiden Theorien überhaupt auf den Strafprozeß übertragen werden können. Man könnte daran denken, daß die besonderen Verfahrensgrundsätze im Strafprozeß einer Übertragung der Theorien vom Zivil- auf den Strafprozeß möglicherweise von vornherein entgegenstehen. Was für den Zivilprozeß gilt, der von

---

12) Lange Diss. S. 11, 42 und ZZP 53, 249 (vgl. auch unten Anm. 41).

13) Werner S. 33 Anm. 10 und S. 73 f verlangt nicht das Wollen des Rechtserfolgs, sondern nur das "Wollen des Erklärten". Das Erklärte sei gewollt, wenn jemand eine Erklärung abgebe, deren Sinn er kenne; der Erklärende wolle dann notwendig auch diesen Sinn als Inhalt seiner Erklärung. Diese Auffassung ermöglicht es Werner, die Unbeachtlichkeit der Mentalreservation auch nach der Willenstheorie darzutun (S. 70 ff). Von diesem Standpunkt aus dürfte er folgerichtig jedoch nicht zur Nichtigkeit (Unwirksamkeit) der Scherzerklärung kommen, da hier der Erklärende die Bedeutung seiner Worte, die er erklären will, kennt, also den "erklärten Willen" hat; nur den Rechtserfolg will der Erklärende in diesem Fall nicht. Wenn Werner gleichwohl die Scherzerklärung für nichtig hält, so beweist dies, daß er grundsätzlich entgegen seiner Behauptung doch den Rechtswirkungs- oder Erfolgswillen verlangt, der bei der Scherzerklärung in der Tat fehlt, so daß sein Ergebnis (Nichtigkeit, d. h. Unwirksamkeit der Scherzerklärung) vom Standpunkt der Willenstheorie aus richtig ist.

14) Gegen diese Theorien neuerdings auch Enneccerus-Nipperdey § 164 II 3 (mit weiteren Hinweisen).

der Verhandlungs- und Dispositionsmaxime beherrscht ist, braucht - so könnte man meinen - nicht auch für den Strafprozeß richtig zu sein, in dem an Stelle der Verhandlungsmaxime der Untersuchungsgrundsatz und an Stelle der Dispositionsmaxime der Grundsatz der materiellen Wahrheit und der objektiven Richtigkeit gilt. [15] Bei näherer Betrachtung zeigt es sich jedoch, daß die prozessuale Erklärungs- und Willenstheorie überhaupt nichts mit den Verfahrensgrundsätzen zu tun haben. Beide Theorien befassen sich nur mit der Frage, ob eine Prozeßhandlung wirksam oder unwirksam ist, wenn der normalerweise vorhandene Erklärungs- oder Erfolgswille im gegebenen Fall ausnahmsweise fehlt. Dieses Problem taucht im Zivil- und Strafprozeß gleichermaßen auf. Ein Unterschied zwischen beiden Verfahrensarten kann allenfalls bei der Frage bestehen, auf welche Weise die nach der prozessualen Erklärungs- oder Willenstheorie gegebene Unwirksamkeit der Prozeßhandlung festzustellen ist. So liegt es im Zivilprozeß unter der Herrschaft der Verhandlungs- und Dispositionsmaxime nahe, daß das Gericht die Unwirksamkeit einer Prozeßhandlung wegen eines Willensmangels nur auf Rüge der Partei [16] feststellen darf, während der Untersuchungsgrundsatz im Strafprozeß möglicherweise eine Untersuchung von Amts wegen zuläßt, sobald Anhaltspunkte für einen Willensmangel vorliegen. Aus der Sicht der besonderen strafprozessualen Verfahrensgrundsätze bestehen also keine Bedenken dagegen, die prozessuale Erklärungs- und Willenstheorie auch auf den Strafprozeß zu übertragen. In den folgenden Abschnitten (III und IV) sollen deshalb zunächst diese beiden Theorien mit ihren wichtigsten Argumenten und Gegenargumenten im einzelnen dargestellt werden; am Schluß des Kapitels (unter V) ist dann zur Brauchbarkeit dieser Theorien für den Strafprozeß Stellung zu nehmen.

---

15) Vgl. Peters S. 18.

16) Streitig ist hier vor allem, wer die Unwirksamkeit einer Prozeßhandlung rügen kann; vgl. dazu Walsmann S. 77, Wehmeyer S. 42 (nur der Erklärende); Nußbaum S. 70, Lange Diss. S. 78 und ZZP 53, 251/52, Luxenberg S. 46 (nur der Gegner); Werner S. 56 ff und Fuchsberger S. 47 (jede Partei).

III. DIE PROZESSUALE ERKLÄRUNGSTHEORIE

Die prozessuale Erklärungstheorie kann als die in Literatur [17] und Rechtsprechung [18] herrschende Theorie bezeichnet werden. Sie will den Erklärenden an der Prozeßhandlung, so wie sie nach außen in Erscheinung getreten ist, festhalten; Willensmängel haben nach ihr grundsätzlich keine Bedeutung. [19]

1.) Zur Begründung der prozessualen Erklärungstheorie werden hauptsächlich folgende Argumente vorgetragen.

a) Zunächst beruft man sich meist auf ein teleologisches Argument. Daß Willensmängel bei Prozeßhandlungen nicht berücksichtigt werden können, soll in erster Linie aus dem Zweck des Prozesses hervorgehen. Im Prozeß herrsche notwendig das Prinzip der Formenstrenge. Da alle Prozeßhandlungen ineinandergreifen und aufeinander aufbauen, sei eine Fortentwicklung des Prozesses zum Urteil hin nur möglich, wenn die Prozeßsubjekte an ihr Wort gebunden seien. Das Prinzip der Selbstverantwortlichkeit der Prozeßsubjekte verlange, daß jeder selbst prüfe, ob die Prozeßhandlung seinem Willen entspreche und daß er, falls Wille und Erklärung voneinander abweichen, selbst die Folgen tragen müsse. [20] Hinzu komme der Grundsatz der Prozeßökonomie, der eine schnelle Wiederherstellung des Rechtsfriedens fordere. Dieser Grundsatz werde beeintrachtigt, wenn man Willensmängel bei Prozeßhandlungen berücksichtige. [21]
Dagegen ist zutreffend eingewendet worden, der Satz, daß im Prozeß das Prinzip der Formenstrenge herrsche, sei keine Begründung, sondern eben die zu beweisende Behauptung; ein zu weitgehender Formalismus gefährde das Ziel der Rechts-

---

17) Als Begründer der prozessualen Erklärungstheorie gilt Franz Klein, "Die schuldhafte Parteihandlung" 1885, S. 27 ff. Vgl. außerdem Bülow S. 114 ff, Weismann I. Bd. S. 300, Pagenstecher S. 450 f, Nußbaum S. 68; Hellwig Gierke-Festgabe S. 105 ff und System, Teil I S. 455 ff; Goldschmidt S. 465 ff; Lange Diss. S. 10 f (mvwH aus der älteren Lit.), ZZP 53, 249 ff und ZZP 56, 370 ff; Sauer Grundlagen S. 172 und APRL S. 135; Siegert S. 67; Pollak System S. 367 ff; Nikisch S. 216; Stein-Jonas V 6 vor § 128; Schönke S. 148; Rosenberg S. 287; Baumbach Grundzüge 5 E vor § 128.

18) Vgl. RGZ 81, 177; 105, 310 und 351; 120, 243; 152, 324. RGSt 57, 83. Weitere Nachweise aus der älteren Rechtsprechung s. bei Lange Diss. S. 12/13.

19) Über die verschiedenen Formen der Erklärungstheorie vgl. unten 2.

20) Oetker JW 1929, 49 (50), Werder S. 49, Lange ZZP 56, 372.

21) Pollak Geständnis S. 38, Lange Diss. S. 33 mit Hinweisen.

schutzgewährung. [22] Auch wenn zuzugeben ist, daß das Prozeßrecht bis zu einem gewissen Grad vom Formalismus geprägt sein muß, ist es doch fraglich, wie weit der Formalismus gehen darf, ob er insbesondere auch noch heute ein unbedingtes Festhalten am gesprochenen und geschriebenen Wort verlangt. Dasselbe gilt im Grunde für die Prozeßökonomie; es fragt sich auch hier, ob nicht die Prozeßökonomie als relative Idee manchmal zugunsten der Gerechtigkeit zurückstehen muß, weil das Interesse an dem sachlich richtigen Urteil höher einzuschätzen ist als das an einer raschen Erledigung des Rechtsstreits.

b) Auch eine Reihe positiv-rechtlicher Argumente soll für die Erklärungstheorie sprechen.

aa) Häufig wird § 290 ZPO zum Beweis für die Richtigkeit der Erklärungstheorie angeführt. § 290 ZPO regle den einzigen Fall, in dem ein Willensmangel bei Prozeßhandlungen berücksichtigt werden dürfe; ein Umkehrschluß aus § 290 ZPO ergebe also, daß in allen anderen Fällen der Wille bedeutungslos sei und es nur auf die äußere Erklärung ankomme. [23] Dieser Schluß ist jedoch nicht richtig. Da § 290 ZPO nur den Fall eines ausnahmsweise beachtlichen Motivirrtums regelt, kann daraus allenfalls geschlossen werden, daß der Motivirrtum im übrigen unbeachtlich ist. Auf andere Willensmängel als den Motivirrtum kann dieser Schluß keinesfalls ausgedehnt werden. [24]

bb) Ferner wird argumentiert, aus dem Schweigen der ZPO ergebe sich die Bedeutungslosigkeit der Willensmängel. [25] Dagegen ist einzuwenden, daß es methodisch falsch ist, aus dem Schweigen der Prozeßordnung ohne nähere Prüfung eine negative Stellungnahme zu diesem Problem herauszulesen. Eine Untersuchung des Zusammenhangs des Prozeßrechts, seiner Geschichte und seines Systems beweist möglicherweise das Gegenteil. [26] Da dies ein Hauptargument der Anhänger der Willenstheorie ist, soll darauf erst unten bei der Behandlung der Willenstheorie eingegangen werden.

---

22) Werner S. 22; dagegen Lange Diss. S. 35, der umgekehrt von den Anhängern der Willenstheorie den Nachweis verlangt, daß sich die Erklärungstheorie eines übertriebenen Formalismus schuldig mache. Nach seiner Meinung wird ein zu weitgehender Formalismus durch die gerichtliche Aufklärungs- und Fragepflicht, durch Anwaltszwang vor den Kollegialgerichten und durch die Sonderstellung offensichtlicher Willensmängel verhindert (aaO S. 39 f).

23) Hegler S. 288/89 Anm. 1 a.E.; Pagenstecher S. 281/82.

24) Das sieht u.a. auch Lange Diss. S. 27 als Anhänger der Erklärungstheorie ein.

25) Vgl. Hellwig System I S. 456.

26) Vgl. Werner S. 26 und 32 ff.

cc) Zugunsten der Erklärungstheorie soll auch der folgende, insbesondere von Lange [27] vorgetragene Gedanke sprechen. Die Zivilprozeßordnung knüpfe Rechtsfolgen an prozessuale Unterlassungen (vgl. z.B. §§ 39, 43, 269, 295 ZPO) ohne Rücksicht darauf, ob die Unterlassung gewollt sei oder nicht. Der erzieherische Zweck dieser Regelung gelte gleichermaßen für positive Prozeßhandlungen; auch hier könne es auf den Willen der Partei nicht ankommen.
Dagegen wird eingewendet, die Wirkung prozessualer Unterlassungen könne mit der prozessualer Handlungen überhaupt nicht verglichen werden. Bei prozessualen Unterlassungen liege es gerade im Sinne der Prozeßordnung, daß die Säumnisfolge meist als Strafe und gegen den Willen der säumigen Partei eintrete. Für positive Prozeßhandlungen könne dies selbstverständlich nicht gelten. [28]

dd) Gelegentlich hat man versucht, die Bedeutungslosigkeit der Willensmängel bei Prozeßhandlungen aus der Tatsache abzuleiten, daß sie nicht einmal Gründe für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sind. [29] Mit Recht wendet sich Werner (S. 28/29) gegen eine solche Beweisführung. Dieses Argument würde nur dann zugunsten der Erklärungstheorie sprechen, wenn die Zivilprozeßordnung - wie das gemeine deutsche Zivilprozeßrecht [30] - überhaupt eine Wiedereinsetzung bei unrichtiger V o r n a h m e von Prozeßhandlungen gewähren würde. Die Zivilprozeßordnung kennt die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand jedoch nur bei Unterlassungen, nämlich bei Versäumnis von Fristen; hier kann aber durchaus auch ein Willensmangel ein Restitutionsgrund sein.

ee) Eines der Hauptargumente für die Erklärungstheorie ist die grundsätzliche Widerruflichkeit der prozessualen Anträge. [31] Damit sei das Willensmängelproblem erschöpfend in dem Sinne geregelt, daß der Erklärende bei allen Prozeßhandlungen außer den Anträgen mit der Abgabe der Erklärung ohne Widerrufs- oder Abänderungsmöglichkeit gebunden sei. Es ist jedoch nicht einzusehen, was die Widerruflichkeit von prozessualen Anträgen mit dem Willensmängelproblem zu tun hat. [32] Zwar erübrigt es sich - wie schon oben Seite 3/4 dargelegt wurde - aus praktischen Gründen, den Einfluß eines Willensmangels auf die Wirksamkeit

---

27) Lange Diss. S. 32 und ZZP 53, 250; ähnlich Pollak System S. 369.

28) Werner S. 28.

29) Pollak Geständnis S. 36 und System S. 369 (2. Aufl. 1930; noch deutlicher 1. Aufl. 1906 S. 359).

30) Dazu ausführlich Endemann S. 422 ff (bes. 423/24), Renaud S. 623 ff (bes. 625).

31) Hellwig Gierke-Festgabe S. 106 ff, Goldschmidt S. 466/67, Pollak System S. 368; OLG Frankfurt/M. OLG-Rspr. 19, 121.

32) Werner S. 30, Lange ZZP 53, 254; Fuchsberger S. 42, Wolfsteller S. 50.

einer Prozeßhandlung zu untersuchen, wenn die Prozeßhandlung ohnehin frei widerruflich ist. Bei allen anderen (unwiderruflichen) Prozeßhandlungen taucht dieses Problem jedoch auf, da man auch an unwiderrufliche Prozeßhandlungen nur gebunden ist, wenn sie wirksam vorgenommen wurden. Bezüglich der letztlich entscheidenden Frage, was subjektiv zur Wirksamkeit einer Prozeßhandlung gehört, sagt die Widerruflichkeit prozessualer Anträge überhaupt nichts aus, spricht also weder für noch gegen die Erklärungstheorie.
In einem etwas anderen Sinne verwendet Lange [33] die Widerruflichkeit von Prozeßhandlungen zur Stützung seiner These, daß der Erfolgswille kein Wirksamkeitserfordernis der Prozeßhandlung sei. Er geht davon aus, daß der Widerruf dort, wo das Gesetz ihn gestatte, stets zulässig sei ohne Rücksicht darauf, ob der Prozeßerklärung bei ihrer Abgabe ein ihr entsprechender Erfolgswille zugrunde gelegen habe. Da das Gesetz in diesen Fällen stets den Widerruf gestatte, könne das Fehlen des Erfolgswillens nicht die Unwirksamkeit (bzw. Ungültigkeit) der Erklärung zur Folge haben. Lange geht also offenbar von der nicht bewiesenen Annahme aus, daß die Zivilprozeßordnung nur den Widerruf von gültigen und wirksamen Prozeßhandlungen zulasse. [34] Man kann diese Behauptung nicht mit dem Argument beweisen, eine ungültige oder unwirksame Prozeßhandlung brauche ja nicht mehr widerrufen zu werden. Denn da auch eine ungültige oder unwirksame Prozeßhandlung häufig den Schein einer gültigen oder wirksamen Prozeßhandlung hat, kann es durchaus sinnvoll sein, eben zur Beseitigung dieses Scheins die Prozeßhandlung noch ausdrücklich zu widerrufen. Aus der Zulässigkeit des Widerrufs kann also nicht geschlossen werden, daß die Prozeßhandlung gültig und wirksam sein müsse, auch wenn bei ihrer Abgabe der Erfolgswille fehlte.

2.) Die prozessuale Erklärungstheorie wird grundsätzlich in zwei verschiedenen Formen vertreten.

a) Nach der einen - strengen, aber konsequenten - Auffassung genügt für die Wirksamkeit einer Prozeßhandlung allein das Vorliegen einer Erklärung; auf den Willen des Erklärenden kommt es überhaupt nicht an. Das bedeutet, daß sowohl das Fehlen des Erklärungswillens (im Falle des Versprechens oder Verschreibens) als auch das Fehlen des Erfolgswillens (beim Inhaltsirrtum) grundsätzlich ohne Einfluß auf die Wirksamkeit einer Prozeßhandlung ist. Die offenbaren Härten und Unbilligkeiten, die sich aus der strengen Durchführung dieses Grundsatzes ergeben, suchen die Anhänger dieser Meinung [35] auf verschiedene Weise zu vermeiden.

---

33) Lange Diss. S. 36.

34) Ebenso im Grundsatz Walsmann S. 60; vgl. dagegen Lange ZZP 53, 254 und Kleinknecht-Müller Einl. 10 f I (aE).

35) Vgl. Hellwig Gierke-Festgabe S. 105 ff, Siegert S. 67.

Außer auf die allgemeine Widerruflichkeit prozessualer Anträge weisen sie insbesondere auf die zusätzliche Widerrufsmöglichkeit hin, die nach den §§ 85, 290 und dem früheren § 457 ZPO besteht. [36] Ferner wird im Anschluß an die reichsgerichtliche Praxis [37] der Widerruf einer prozessualen Willenserklärung dann zugelassen, wenn Gründe vorliegen, welche die Wiederaufnahme des Verfahrens gestatten würden. Dieser Gesichtspunkt erlaubt insbesondere, daß noch im Laufe des Verfahrens oder auch in der Berufungsinstanz Prozeßhandlungen gemäß §§ 580 Ziff. 4, 582 ZPO widerrufen oder geändert werden können, wenn sie durch Täuschung oder Drohung veranlaßt wurden. [38] Eine bedeutende Milderung der strengen Folgen der Erklärungstheorie ergibt sich auch daraus, daß wenigstens offensichtliche Willensmängel berücksichtigt werden sollen. [39]
Schließlich verweist man noch ganz allgemein auf die richterliche Frage- und Aufklärungspflicht, die einen Willensmangel oft gar nicht erst entstehen lasse. [40]

b) Meist wird aber die prozessuale Erklärungstheorie von vornherein nur in abgeschwächter Form vertreten. Insbesondere Lange [41] unterscheidet streng zwischen dem Erklärungs- und dem Erfolgswillen und verlangt für die Wirksamkeit einer prozessualen Erklärung zwar den ersteren, nicht aber den letzteren. Lange begründet diese Unterscheidung damit, daß das Verhältnis zwischen der Erklärung und dem Erklärungswillen einerseits und das zwischen Erklärung und Erfolgswille andererseits nicht dasselbe sei. Der Erklärungswille könne nur darauf abzielen, eben diese Äußerung, diese Worte hervorzubringen, während der Erfolgswille bei den einzelnen konkreten Erklärungen auf sehr verschiedene Ziele gerichtet sein könne. Ein Rückschluß von dem äußeren Vorliegen eines Erklärungstatbestandes auf einen entsprechenden Erklärungswillen sei daher wohl möglich; dagegen könne der Erklärungstatbestand über den Erfolgswillen keine Auskunft geben. [42]

---

36) Hellwig aaO S. 107/8.

37) RGZ 150, 392 (395) und 153, 65 (69); BGHZ 12, 284.

38) Dazu ausführlich Hellwig aaO S. 108 ff, Werner S. 121 ff, Lange Diss. S. 81 ff, Fuchsberger S. 54 ff, Wolfsteller S. 112 ff; vgl. außerdem Sauer APRL S. 135, Stein-Jonas V 4 b vor § 128.

39) Vgl. RGZ 81, 177 (178/9); 105/310 (311) und 351 (356); 120, 243 (246); 134, 130 (133); 152, 324 (325).
Sauer Grundlagen S. 172 und APRL S. 135; Siegert S. 67, Peters S. 216, Nikisch S. 216, Bindokat NJW 56, 51, Schönke S. 148, Rosenberg S. 287; a.A. noch Pollak Geständnis (1893) S. 36 f.

40) Hellwig aaO S. 106, Lange Diss. S. 39 f.

41) Lange Diss. S. 11, 42 ff und ZZP 53, 249; vgl. außerdem Bülow S. 114 f, Pagenstecher S. 450 f, Rosenberg (Stellvertretung) S. 97, Pollak System S. 367, Sauer APRL S. 135, Rosenberg S. 287.

42) Lange Diss. S. 44.

Diese Ausführungen sind keine überzeugende Rechtfertigung für die unterschiedliche Behandlung des Erklärungs- und Erfolgswillens. Lange scheint stillschweigend von der Annahme auszugehen, daß das Fehlen des Erklärungswillens, das zur Unwirksamkeit der Prozeßerklärung führen soll, entweder stets offensichtlich ist oder daß doch bei unbekanntem Fehlen des Erklärungswillens die Annahme der Unwirksamkeit der Prozeßhandlung wenigstens keine Gefahr für die Prozeßsicherheit darstellt. Wie das von Beling gebildete Beispiel [43] zeigt, ist aber das Fehlen des Erklärungswillens durchaus nicht immer offensichtlich, so daß der von Lange für möglich gehaltene Rückschluß vom äußeren Erklärungstatbestand auf den Erklärungswillen häufig ein Trugschluß wäre. Tatsächlich kann durch eine Berücksichtigung von verborgenen Mängeln im Erklärungswillen die Prozeßsicherheit genauso gefährdet werden wie durch Berücksichtigung von Mängeln im Erfolgswillen. Was für den Erfolgswillen gelten soll, müßte also konsequenterweise auch für den Erklärungswillen zutreffen oder umgekehrt. Die Erklärungstheorie in dieser Auffassung stellt deshalb eine inkonsequente Kompromißlösung dar.

IV. DIE PROZESSUALE WILLENSTHEORIE

Die insbesondere von Walsmann und Werner vertretene prozessuale Willenstheorie [44] besagt, daß eine Prozeßhandlung nur dann wirksam ist, wenn Wille und Erklärung übereinstimmen, d.h. wenn das im Prozeß Erklärte auch wirklich gewollt ist (sog. prozessuales Willensdogma). Demnach führt sowohl das Fehlen des Erklärungs- als auch des Erfolgswillens zur Unwirksamkeit der Prozeßhandlung. An der grundsätzlichen Unbeachtlichkeit des Motivirrtums zweifeln aber auch die Anhänger der Willenstheorie nicht, da hier ja der Erfolgswille vorliegt.

1.) Im wesentlichen werden folgende Argumente für die prozessuale Willenstheorie angeführt.

a) Werner (S. 32 ff) hat versucht, durch einen rechtsgeschichtlichen Überblick vom altgermanischen Prozeßformalismus bis zum gemeinen Recht die Geltung des Willensdogmas auch für das geltende deutsche Zivilprozeßrecht darzutun. Während im altgermanischen Prozeß starrer Formalismus geherrscht habe und auf einen vom Wort abweichenden Willen der Partei keine Rücksicht genommen wor-

---

43) Vgl. Beling S. 204 Anm. 2: ein Blinder unterzeichnet ein Schriftstück, das einen Rechtsmittelverzicht enthält, in dem Glauben, es handele sich um eine Rechtsmitteleinlegung.

44) Walsmann S. 23 ff, Werner S. 31 ff; ferner Kleinfeller S. 197 ff, Fuchsberger S. 43 ff, Deus S. 6 und 33 ff, Wehmeyer S. 33 ff.

den sei, habe die geschichtliche Entwicklung im Laufe der Jahrhunderte eine immer stärkere Berücksichtigung des Willens mit sich gebracht. Ihren Abschluß habe diese Entwicklung im gemeinen deutschen Prozeßrecht gefunden, in dem Prozeßhandlungen unter dem sog. Willensdogma gestanden haben. In der gemeinrechtlichen Literatur sei nirgends eine Stimme zu finden, die gegen die Berücksichtigung der Willensmängel bei Prozeßhandlungen spreche. Als Konsequenz aus dem Willensdogma bezeichnet Werner (S. 35) das gemeinrechtliche Institut der sog. prozessualischen Restitution. Diese wurde nicht nur wie heute gegen die Versäumung von Prozeßhandlungen, sondern auch gegen die infolge Irrtums, Zwangs oder Arglist vorgenommenen positiven Handlungen gewährt. [45] Wenn nun die Zivilprozeßordnung, so folgert Werner (S. 37 f), den Rechtssatz des gemeinen Rechts, daß zur Wirksamkeit einer Prozeßhandlung die Existenz des Erklärungs- und Erfolgswillens gehört, hätte aufheben wollen, dann hätte sie dies aussprechen müssen; durch bloßes Stillschweigen habe die Aufhebung nicht ausgedrückt werden können. Das Schweigen der Zivilprozeßordnung zum Willensmängelproblem zwinge also dazu, das prozessuale Willensdogma auch noch für das geltende Zivilprozeßrecht anzuerkennen. Gegen diese Beweisführung mit historischen Argumenten hat insbesondere Lange [46] Bedenken erhoben. Nach seiner Meinung spricht vor allem die Umgestaltung des Rechtsinstituts der "restitutio in integrum" dafür, daß die Zivilprozeßordnung das gemeinrechtliche Willensdogma aufgegeben habe. Früher habe dieses Rechtsinstitut unter anderem zur Beseitigung von willensfehlerhaften Prozeßhandlungen gedient; heute habe es mit der Willensmängellehre kaum mehr etwas zu tun. Werners Auffassung - die wegen Fehlens des Erfolgswillens eintretende Nichtigkeit der Prozeßhandlung sei durch einfache Rüge geltend zu machen - könne schon deshalb nicht richtig sein, weil nicht anzunehmen sei, daß die Zivilprozeßordnung die Geltendmachung von Willensmängeln noch freier und formloser zulassen wollte als das gemeine Recht, das immerhin einen förmlichen Antrag auf Restitution verlangte.

Dieses letztere Gegenargument ist jedoch nicht stichhaltig. Aus der angeblich nicht im Sinne der Zivilprozeßordnung liegenden leichteren Geltendmachung der Willensmängel (nach Werners Willenstheorie) kann wohl nicht die weitgehende Folgerung gezogen werden, die Zivilprozeßordnung habe das Willensdogma stillschweigend ganz verlassen und sei wieder zum Gegenprinzip, nämlich zur prozessualen Erklärungstheorie übergegangen. Im übrigen ist es auch fraglich, ob der Wegfall des förmlichen Antragserfordernisses tatsächlich eine wesentliche Erleichterung in der Geltendmachung von Willensmängeln bewirkt, wenn man bedenkt, daß die bloße Behauptung eines Willensmangels allein sicher nicht genügt, sondern sich oft noch umständliche und langwierige Beweiserhebungen über den an-

45) Vgl. Endemann S. 423 f und Renaud S. 625.

46) Lange Diss. S. 29 ff und ZZP 53, 249.

geblichen Willensmangel anschließen. Ob eine einfache Rüge, die in der Regel zunächst in einem vorbereitenden Schriftsatz erhoben werden wird, oder ein formeller Wiedereinsetzungsantrag den Anstoß zu diesem Prüfungsverfahren gibt, kann nicht entscheidend sein.

b) Seine These, daß das prozessuale Willensdogma auch Bestandteil des geltenden Prozeßrechts sei, findet Werner (S. 38 ff) in den §§ 138 Abs. 3, 439 Abs. 3 ZPO bestätigt [47]; danach genügt es, wenn die Absicht, die vom Gegner behaupteten Tatsachen bzw. die Echtheit einer Urkunde bestreiten zu wollen, aus den übrigen Erklärungen der Partei hervorgeht. Werner schließt daraus, daß nicht die Art der Erklärung, sondern der Bestreitungs*wille* das Wesentliche sei. Wenn aber beim Fehlen einer ausdrücklichen Erklärung der Wille entscheidend sei, so könne er, meint Werner, bei ausdrücklicher Erklärung unmöglich ganz unbeachtlich sein. Sein Ergebnis, daß auch der Erfolgswille [48] für die Wirksamkeit einer prozessualen Behauptung erforderlich sei, wendet Werner dann auf alle prozessualen Willenserklärungen an.
Diese Ausführungen sind nicht überzeugend. Im Falle der §§ 138 Abs. 3, 439 Abs. 3 ZPO ist es stets erforderlich, daß der Bestreitungswille in den übrigen Erklärungen der Partei irgendwie zum Ausdruck kommt. Ist er zwar vorhanden, kommt er aber nicht zum Ausdruck, so gilt die Tatsache bzw. die Echtheit der Urkunde als zugestanden; auf den verborgen gebliebenen Bestreitungswillen der Partei kommt es dann nicht an. Die §§ 138 Abs. 3, 439 Abs. 3 ZPO enthalten also nur eine Weisung an den Richter, den Willen der Partei durch Auslegung ihres gesamten Verhaltens zu ermitteln; Auslegungsmaterial sind die übrigen Erklärungen. Daraus folgt, daß das Gesetz also nicht den Willen, sondern im Gegensatz gerade die Erklärung betont. [49]

2.) Welche Konsequenzen sich aus dem Willensdogma ergeben, ist bestritten. Es stehen sich hier insbesondere die Auffassung von Werner und Walsmann gegenüber.

---

47) Ebenso Deus S. 33 ff und Wehmeyer S. 34 ff, die außerdem noch die §§ 50, 52, 56, 308 ZPO als Argumente für die Willenstheorie heranziehen; diese Vorschriften beweisen jedoch für das Problem überhaupt nichts. Auch § 139 ZPO ist kein brauchbares Argument; gegen diese Vorschrift sind die gleichen Bedenken zu erheben wie gegen die §§ 138 III, 439 III ZPO; vgl. den folgenden Text.

48) Werner spricht vom "Wollen des Erklärten", vgl. oben S. 22 Anm. 13.

49) Lange Diss. S. 25, ähnlich Siegert S. 66.

a) Nach der Meinung von Werner (S. 42 ff) [50] sind alle Prozeßhandlungen unwirksam (d.h. nichtig), wenn der Erklärungs- oder Erfolgswille fehlt. Einen Unterschied macht Werner nur in der Geltendmachung der Nichtigkeit (S. 54 ff); während offensichtliche Willensmängel stets von Amts wegen zu berücksichtigen sind, bedarf es bei verborgenen Willensmängeln einer ausdrücklichen Geltendmachung innerhalb der Grenzen des § 295 ZPO. Werner meint, mit Hilfe dieser Vorschrift eine unbegrenzte Geltendmachung von verborgenen Willensmängeln und damit eine Gefährdung der Rechts- und Prozeßsicherheit vermeiden zu können. Er wendet § 295 ZPO an, "wenn auf die wegen verborgenen Willensmangels nichtige Prozeßhandlung bereits ein anderer Prozeßakt gefolgt ist, dessen Vornahme durch das Vorliegen jener Prozeßhandlung als einer gültigen bedingt war." Die Vornahme der zweiten Handlung - bei Ungültigkeit der ersten - stelle dann eine Verfahrensverletzung dar, auf die sich der fehlerhaft Handelnde nicht berufen könne, wenn er bei Vornahme der fehlerhaften Prozeßhandlung den Mangel gekannt habe. Die Kenntnis des Mangels enthalte einen Verzicht auf die Rüge (S. 57/58).

b) Auch Walsmann vertritt das prozessuale Willensdogma, meint aber, daß der Irrtum die Prozeßhandlung nicht nichtig, sondern nur anfechtbar mache. [51] Er hält das Willensmoment zwar für ein wesentliches Tatbestandserfordernis der Prozeßhandlung, spricht ihm aber gleichwohl nur eine "abgeschwächte Bedeutung" zu (S. 33 ff). Da der Erklärungs- und Erfolgswille sich ausschließlich im Innern des Handelnden vollziehe, sei seine volle Berücksichtigung in der Prozeßhandlung, wie sie ihm an sich als Begriffsmoment zukomme, unmöglich. Aus praktischen Gründen müsse sich der Richter stets an die ihm äußerlich erkennbare Handlung der Parteien halten. Auch fordere das Gerechtigkeitsgefühl, daß der Empfänger der prozessualen Erklärung sich auf den Bestand der äußerlich wahrnehmbaren Prozeßhandlung müsse verlassen können. Da es also nur auf den äußeren Prozeßhandlungstatbestand ankomme, habe auch ein Gebilde, das wegen Fehlens des Willens in Wirklichkeit keine Prozeßhandlung sei, zunächst die gleiche Wirkung wie eine wirkliche Prozeßhandlung. Diese vorläufige Wirkung bleibe so lange bestehen, bis der Irrende das Fehlen des Willens geltend mache und dadurch die Unwirksamkeit der "Prozeßhandlung" herbeiführe (S. 75 ff). Diese Meinung ist schon von Werner (S. 44) ausführlich und überzeugend bekämpft worden. Er hat zutreffend nachgewiesen, daß die Behandlung des Willens als "abgeschwächtes Begriffsmerkmal" gegen die Denkgesetze verstößt. Denn wenn der Wille Begriffsmerkmal ist, dann liegt eben, wenn er fehlt, nach Walsmanns Terminologie gar keine Prozeßhandlung vor. Entfaltet aber die "äußerlich erkennbare Handlung"

---

50) Ebenso Fuchsberger S. 46.

51) Vgl. auch Kleinfeller S. 203, Wehmeyer S. 41 ff.

die Wirkungen einer wirksamen Prozeßhandlung, obwohl der entsprechende Wille fehlt, so kann der Wille kein Begriffsmerkmal sein. Da eine bloße Anfechtbarkeit der Prozeßhandlung nur bei einer ausdrücklichen, den §§ 119, 123 BGB entsprechenden Vorschrift der Prozeßordnung angenommen werden kann, muß es, wenn der Erklärungs- oder Erfolgswille fehlt, eben bei der Nichtigkeit der Prozeßhandlung als der logischen Konsequenz aus dem Willensdogma bleiben. [52] Die Willenstheorie, wie sie Walsmann vertritt, ist deshalb als inkonsequent abzulehnen.

V. STELLUNGNAHME ZUR BRAUCHBARKEIT DER THEORIEN IM STRAFPROZESS

Nachdem oben die prozessuale Erklärungs- und Willenstheorie mit ihren wesentlichsten Argumenten und Gegenargumenten dargestellt worden sind, ist nun zu erörtern, ob eine der beiden Theorien auf den Strafprozeß übertragen werden kann und dort zu brauchbaren Lösungen führt. Zur Auswahl stehen dabei eigentlich nur die "strenge" Erklärungstheorie - nach der weder der Erklärungs- noch der Erfolgswille zur Wirksamkeit einer Prozeßhandlung gehört (vgl. oben III 2 a) - und die konsequente Willenstheorie in der Werner'schen Auffassung (vgl. oben IV 2 a), da die beiden anderen Spielarten dieser Theorien als inkonsequente Kompromißlösungen ausgeschieden werden mußten. Welche der beiden noch zur Auswahl stehenden Theorien im Strafprozeß vorzuziehen ist, braucht jedoch nicht entschieden zu werden, da weder die eine noch die andere den Bedürfnissen des Strafverfahrens gerecht wird und zu befriedigenden Lösungen führt. [53] Diese Meinung vertreten offensichtlich gerade auch diejenigen Autoren, die sich am intensivsten mit dem Willensmängelproblem im Strafprozeß beschäftigt haben und ganz unabhängig von diesen Theorien aus allgemeinen Gesichtspunkten teilweise zu brauchbaren Lösungen gelangt sind. [54] Gegen die Brauchbarkeit der beiden Theorien im Strafprozeß spricht insbesondere folgendes. Die Willenstheo-

---

52) Werner S. 44/45.

53) Eine andere, hier nicht interessierende Frage ist es, ob das auch für den Zivilprozeß gilt. Dort scheint im allgemeinen jedoch die Erklärungstheorie von zwei Übeln das kleinere zu sein, besonders im Hinblick auf die Möglichkeit, die durch Täuschung und Drohung veranlaßten Prozeßhandlungen gemäß §§ 580 Ziff. 4, 582 ZPO zu widerrufen. Die Erklärungstheorie versagt jedoch im Falle des Irrtums, der durchaus nicht immer unbeachtlich zu sein braucht, insbesondere, wenn er durch ein Rechtspflegeorgan verursacht worden ist.

54) Vgl. Beling S. 204, Oetker JW 1929, 49, Gerland JW 1930, 2568, Peters S. 216 ff, Eb. Schmidt I S. 98 f, Oehler JZ 63, 227.

rie berücksichtigt einseitig die Bedürfnisse des Erklärenden und gefährdet dadurch die Rechts- und Prozeßsicherheit zu sehr. Die Erklärungstheorie betont dagegen einseitig die Rechts- und Prozeßsicherheit und führt gelegentlich zu unzumutbaren Härten für den Erklärenden, wenn sie jede Berücksichtigung von verborgenen Willensmängeln ablehnt.

Der Haupteinwand gegen beide Theorien ist jedoch der, daß sie zu stark von den entsprechenden materiellrechtlichen Theorien abhängig sind [55] und auf diese Weise zivilistische Gedanken ungeprüft ins Prozeßrecht hineintragen. Das zeigt sich unter anderem daran, daß nach beiden Theorien - wie im Zivilrecht - der Motivirrtum grundsätzlich unbeachtlich ist. Diese Auffassung wird jedoch den Bedürfnissen des Prozeßrechts, insbesondere des Strafprozeßrechts, nicht gerecht. Hier scheint eine Differenzierung nach dem Entstehungsgrund des Irrtums angebracht zu sein, etwa in dem Sinne, daß der durch "staatliches Verschulden" verursachte Motivirrtum - wie auch jeder andere Willensmangel - zu berücksichtigen ist, während diejenigen Willensmängel, die ausschließlich infolge eigener Unachtsamkeit des Erklärenden entstanden sind, die Wirksamkeit der Prozeßhandlung nicht berühren.

Auch für den Fall, daß eine Prozeßhandlung unter dem Einfluß einer Drohung zustande gekommen ist, kann keine der beiden Theorien eine praktisch brauchbare Lösung bieten. Da hier sowohl der Erklärungs- als auch der Erfolgswille vorhanden ist und es sich nur um eine unzulässige Einwirkung auf die Willensbildung handelt, müßte die Prozeßhandlung nach beiden Theorien eigentlich wirksam sein. Im Zivilprozeß verhindert § 580 Ziff. 4 ZPO das unbillige Ergebnis; im Strafprozeß dagegen fehlt eine entsprechende Vorschrift bei den Wiederaufnahmegründen, so daß es - wollte man nach der prozessualen Erklärungs- oder Willenstheorie entscheiden - bei der Wirksamkeit der Prozeßhandlung bleiben würde. Daß dies wenigstens in den Fällen schwerster Willensbeeinträchtigung (z.B. bei Drohung mit Gefahr für Leib und Leben) nicht richtig sein kann, liegt auf der Hand. Es müssen deshalb auch hier wie bei den übrigen Willensmängeln andere Kriterien zur Lösung des Problems gefunden werden. Als leitende Gesichtspunkte bieten sich in erster Linie allgemein an: die Abwägung zwischen den beiden Grundprinzipien des Strafprozeßrechts, Gerechtigkeit einerseits und Rechts- und Prozeßsicherheit andererseits, außerdem der Anspruch des Beschuldigten auf ein faires Verfahren.

---

55) Das kritisieren auch Deus S. 7 und Wolfsteller S. 52/53.

ZWEITER TEIL

3. KAPITEL

DER EINFLUSS DES IRRTUMS AUF DIE WIRKSAMKEIT PROZESSUALER WILLENSERKLÄRUNGEN DES BESCHULDIGTEN

I. BEGRIFFSBESTIMMUNG

In Literatur und Rechtsprechung werden zur Lösung des Irrtumsproblems bei Prozeßhandlungen häufig verschiedene Irrtumsarten unterschieden, nämlich der sog. Irrtum in der Erklärungshandlung oder Erklärungsirrtum, der Irrtum über den Inhalt der Erklärung oder Inhaltsirrtum (auch Geschäftsirrtum genannt) und der Irrtum im Beweggrund (Motivirrtum). Dabei versteht man unter Erklärungsirrtum den Fall, daß schon die Äußerung des Erklärenden nicht dem entspricht, was er äußern wollte, z.B. weil er sich versprochen oder verschrieben hat. Von Inhaltsirrtum spricht man, wenn die Erklärung als solche zwar dem Willen des Erklärenden entspricht, er sich aber über das Wesen, den Sinn oder die inhaltliche Tragweite seiner Erklärung unbewußt falsche Vorstellungen gemacht hat. Ein Motivirrtum liegt vor, wenn sowohl die Erklärung als auch ihr Inhalt dem Willen des Erklärenden entspricht, der Erklärende aber bei der Willensbildung von unrichtigen Vorstellungen ausgegangen ist, d.h. wenn der Willensentschluß zwar mit der Erklärung übereinstimmt, aber ohne den Irrtum nicht oder nicht so gefaßt worden wäre. Gelegentlich unterscheidet man von diesen Irrtumsarten noch den sog. prozessualen Rechtsirrtum, d.h. den Irrtum über die Bedeutung prozeßrechtlicher Begriffe (wie z.B. "Rechtsmittelverzicht"). Dieser Begriff ist jedoch entbehrlich, da es sich hier entweder um einen Inhalts- oder um einen Motivirrtum handelt.

II. STAND DER MEINUNGEN IN RECHTSPRECHUNG UND LITERATUR

1. Die Rechtsprechung

a) Das Reichsgericht hat in seiner Rechtsprechung in Zivilsachen schon frühzeitig betont, daß prozessuale Willenserklärungen nicht nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches (§§ 119, 123) angefochten werden können, sondern hinsichtlich Willensmängel besonderen Regeln unterliegen. [1] Es begründete diese Auffassung vor allem damit, daß die gegenteilige Ansicht dahin führen würde, "die Rechtswirksamkeit solcher Prozeßverfügungen der Parteien auf gänzlich unbestimmte Zeit in der Schwebe zu lassen, was mit der im öffentlichen Interesse zu fordernden Sicherstellung eines geordneten Prozeßgangs nicht vereinbar sein würde." [2] Daraus zog das Reichsgericht den Schluß, daß eine prozessuale Willenserklärung in der Regel so gilt, wie sie vom objektiven Standpunkt aus verstanden werden mußte, d.h. ohne Rücksicht auf Irrtum oder sonstige Willensmängel beim Erklärenden. Um unbillige Härten auszuschließen, erkannte das Reichsgericht jedoch eine Sonderstellung der offensichtlichen Willensmängel an, indem es in diesen Fällen eine Berichtigung der prozessualen Willenserklärung zuließ. [3]
Die Mehrzahl der Oberlandesgerichte ist dieser Rechtsprechung im wesentlichen gefolgt. [4] Keine Einigkeit besteht jedoch in der Rechtsprechung der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Während einige Entscheidungen auch hier daran festhalten, daß eine Anfechtung von prozessualen Willenserklärungen nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts unzulässig ist [5], stehen andere auf dem Standpunkt, daß die Unzulässigkeit der Anfechtung im Zivilprozeß nicht auch für das durch die amtliche Aufklärungspflicht beherrschte Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit gelten könne. [6]

---

1) Vgl. RGZ 69, 262 (Eidesverweigerung); 81, 177; 105, 310; 120, 243; 152, 324 (alle: Rechtsmittelrücknahme).
Eine gewisse Unsicherheit verrät noch RGZ 105, 351, wo die Anfechtung eines Berufungsverzichts nach § 119 BGB überflüssigerweise auch mit der Begründung verneint wird, es liege hier ein bloßer Motivirrtum vor.
Vgl. auch Reichsversorgungsgericht JW 1930, 213 Nr. 2, wo der Widerruf einer Rechtsmittelrücknahme wegen Motivirrtums zugelassen wird, wenn die Rücknahmeerklärung durch unabwendbaren Irrtum veranlaßt war.

2) RGZ 81, 177.

3) Vgl. außer den in Anm. 1 genannten Entscheidungen des Reichsgerichts noch RGZ 134, 130 (133).

4) Vgl. die Nachweise bei Lange Diss. S. 12/13 und ZZP 53, 254.

5) Vgl. KG DNotZ 1928 S. 253; KG JW 1930, 1007 Nr. 1 (m. abl. Anm. v. Rumpf); dazu Lange ZZP 56, 370 ff.

6) Vgl. OLG Hamburg LZ 1927, Sp. 1359 und im Grundsatz auch KG JW 1926, 2454 Nr. 5 (dazu Josef JW 1926, 2693 zu 10 und ZZP 42, 21 ff); vgl. auch Rumpf JW 1930, 1007.

b) Die einschlägige Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen beschäftigte sich zunächst speziell mit der Frage der Widerruflichkeit des Rechtsmittelverzichts, die grundsätzlich verneint wurde, sobald die Verzichtserklärung mit dem Willen des Verzichtenden an das Gericht gelangt ist. [7] Was die Willensmängel bei Prozeßerklärungen allgemein betrifft, neigte das Reichsgericht schon von Anfang an dazu, auch hier - wie in Zivilsachen - eine Anfechtbarkeit zu verneinen und die Prozeßerklärung trotz des Willensmangels als wirksam anzusehen. [8]

Im Widerspruch zu dem Grundsatz, daß der Irrtum des Erklärenden die Wirksamkeit der prozessualen Erklärung nicht beeinträchtigt, steht jedoch die Entscheidung RGSt 23, 273 vom 3.11.1892. In diesem Urteil hat das Reichsgericht ausgesprochen, es gehöre zu den an einen Strafantrag zu stellenden Erfordernissen, "daß die Erklärung mit der inneren Vorstellung des Erklärenden übereinstimmt, daß Wort und Wille sich decken, daß die Erklärung nicht die Folge einer durch irrtümliche Auffassung der Sachlage falsch geleiteten Willensbestimmung sei." [9]

Seit der Entscheidung vom 20.12.1922 - RGSt 57, 83 - vertritt das Reichsgericht jedoch in ständiger Rechtsprechung den Grundsatz, daß unwiderrufliche Prozeß-

---

7) Vgl. RGSt 1, 92; 2, 79; 32, 277; 40, 135.

8) Vgl. RG LZ 1919 Sp. 1144 (mit Nachweisen aus der älteren Rechtsprechung) = RG Recht 1919 Nr. 2201.

9) Oetker JW 1929, 49 (51) hat versucht, die Entscheidung RGSt 23, 273 durch Hervorhebung der Besonderheiten des Strafantrags mit der übrigen Rechtsprechung des RG in Einklang zu bringen. Nach seiner Meinung beziehen sich die strengen Anforderungen, die das RG im Interesse eines ungehinderten Verfahrensfortgangs an die Prozeßhandlungen im anhängigen Verfahren stellt, nicht auch auf den Strafantrag, da dieser nicht eigentlich zu den Willenserklärungen i m Prozeß gehöre, sondern dessen Eröffnung ermögliche. Die Richtigkeit des Ausgangspunkts, nämlich die (zeitliche) Sonderstellung des Strafantrags, ist anzuerkennen. Im übrigen können Oetkers Ausführungen jedoch nicht überzeugen. Im Falle RGSt 23, 273 bestand bis zur Revisionsentscheidung ein Zustand der Unsicherheit, ob der äußerlich korrekte Strafantrag wegen Fehlens des Willens des Antragstellers unwirksam sei. Gerade weil der Strafantrag zeitlich am Anfang des Prozesses steht und dessen Zulässigkeit bedingt, hätte das Reichsgericht von seinem Standpunkt aus um so größeren Wert darauf legen müssen, daß seine Wirksamkeit nicht vom inneren Willen des Antragstellers, der ja u.U. erst in der Hauptverhandlung festgestellt werden kann, abhängig gemacht wird und solange die Zulässigkeit des ganzen Verfahrens in der Schwebe bleibt. RGSt 23, 273 ist deshalb - entgegen Oetker - als inkonsequente Ausnahme von der übrigen Rechtsprechung des RG anzusehen.

erklärungen, insbesondere Rechtsmittelerklärungen, nicht wegen Irrtums oder sonstiger Willensmängel angefochten werden können. Der IV. Strafsenat des Reichsgerichts schloß sich damit der Entscheidung RGZ 51, 177 an, deren Begründung er nahezu wörtlich übernahm. Dieser Rechtsprechung folgten bald mehrere Oberlandesgerichte [10] und auch der Bundesgerichtshof. [11]

Zur Vermeidung unbilliger Härten, die insbesondere beim Rechtsmittelverzicht durch strenge Durchführung dieses Grundsatzes entstehen könnten, wurde in diesen Fällen häufig betont, daß die Erklärung des Angeklagten, er nehme das Urteil an, nur dann als ein wirksamer Verzicht auf Rechtsmittel angesehen werden könne, wenn einwandfrei feststehe, daß er damit seinen Willen kundgeben wollte, von einer Anfechtung des Urteil abzusehen. [12]

Gegen die ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts sprachen sich schon bald einzelne Entscheidungen aus, in denen dem Irrtum in gewissem Rahmen ein Einfluß auf die Wirksamkeit des Rechtsmittelverzichts eingeräumt wurde. Zwar betonen auch diese Entscheidungen die Unwiderruflichkeit und Unanfechtbarkeit des Rechtsmittelverzichts im Strafprozeß, jedoch gelangen sie mit anderer Begründung zur Unwirksamkeit des irrtümlich abgegebenen Rechtsmittelverzichts. Das OLG Frankfurt/M. [13] hält den Rechtsmittelverzicht deshalb für unwirksam, weil im Strafprozeß "das Wohl und Wehe des Angeklagten" gegenüber dem öffentlichen Interesse an einem möglichst klaren und ungehinderten Fortgang des Verfahrens vorrangig zu berücksichtigen sei; außerdem stehe dem Angeklagten keine eigentliche Gegenpartei gegenüber, sondern seine Erklärungen würden dem Gericht gegenüber abgegeben. Ferner folge aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen, daß die vom Bürgerlichen Gesetzbuch bei der Anfechtung wegen Irrtums in den Vordergrund gestellte Erklärungstheorie auf Prozeßerklärungen im Strafprozeß keine Anwendung finden könne. Dieses letztere Argument verwendet auch das OLG Rostock [14], das einen Rechtsmittelverzicht dann für unwirksam hält, wenn der Verzichtende die mündlich verkündete Entscheidung in einem wesentlichen Punkt falsch verstanden hat [15]; der Verzicht betreffe dann nicht die wirklich erlassene Entscheidung, ein Verzicht auf Rechtsmittel gegen diese liege demnach überhaupt nicht vor.

---

10) Vgl. z.B. BayObLG JW 1926, 2770 Nr. 1; OLG Bremen NJW 61, 2271.

11) Vgl. BGHSt 5, 338 (341) = NJW 54, 687; BGHSt 17, 14 = NJW 62, 598.

12) BGH LM Nr. 7 zu § 302 StPO (= JR 52, 483 = JZ 52, 568); ähnlich schon RGSt 64, 164 (166) und OLG Hamm JW 1935, 2389 Nr. 54 (mit zust. Anm. v. Krille); vgl. auch OLG Nürnberg NJW 49, 519 und OLG Hamburg HESt 3, 58 (59) Nr. 46.

13) OLG Frankfurt/M. JW 1924, 331 Nr. 9.

14) OLG Rostock ZStW 44, 192.

15) Hier und im Falle des OLG Frankfurt/M. aaO irrte sich der Angeklagte über die Höhe der Strafe; vgl. dazu auch RG JW 1929, 49 Nr. 19, wo der Irrtum über die Höhe der Strafe unberücksichtigt blieb.

Sogar das Reichsgericht selbst wich in einer Entscheidung vom 13.12.1932 [16] von seinem Grundsatz ab, daß der Irrtum keinen Einfluß auf die Wirksamkeit einer Prozeßerklärung ausübe. In einem Fall, in dem der Vorsitzende den Angeklagten rechtsirrig dahin belehrt hatte, daß gegen das Urteil der Strafkammer nach der Notverordnung vom 14.6.1932 die Revision nicht zulässig sei, sah es in der Unterwerfungserklärung des Angeklagten keinen wirksamen Rechtsmittelverzicht.
Auch in neuerer Zeit haben verschiedene Oberlandesgerichte irrtümlich abgegebene Rechtsmittelerklärungen als unwirksam angesehen, wenn der Irrtum des Erklärenden durch objektiv unrichtige Auskünfte oder Belehrungen von Rechtspflegeorganen verursacht worden ist. [17]
Einen Erklärungsirrtum bei Abgabe eines Rechtsmittelverzichts berücksichtigte das OLG Koblenz in einer Entscheidung vom 21.7.1949. [18] Der Angeklagte hatte die Frage des Vorsitzenden, ob er das Urteil annehme, infolge Schwerhörigkeit nicht verstanden, aber dennoch bejaht, ohne damit auf Rechtsmittel verzichten zu wollen. Das Gericht sah darin keinen wirksamen Rechtsmittelverzicht. Es begründete diese Meinung damit, daß die Strafprozeßordnung nicht zuletzt ein Schutzgesetz für den Angeklagten sei; "dem Schutzzweck würde es widersprechen, wollte man den Angeklagten an eine nicht von seinem Willen getragene Erklärung gebunden halten." Im Strafverfahren könne deshalb nur eine wirklich gewollte Erklärung gelten.
Abgesehen von diesen Ausnahmen steht die Rechtsprechung aber seit Jahrzehnten auf dem Standpunkt, daß der Irrtum des Erklärenden grundsätzlich die Wirksamkeit prozessualer Willenserklärungen nicht beeinträchtigt.

2. Die Literatur

In der Literatur sind die Meinungen geteilt. Die Ansicht des Reichsgerichts vertreten - meist unter Berufung auf RGSt 57, 83 - vor allem Rosenfeld [19], Dohna [20], Sauer [21], Siegert [22], Eb. Schmidt [23], Henkel [24], Kleinknecht-Müller [25]

---

16) RG JW 1933, 1069 Nr. 22.

17) Vgl. OLG Bremen JZ 55, 680; OLG Hamm JMBINRW 56, 250 und NJW 60, 1967 = DRPfl 60, 211; OLG Düsseldorf (2. Senat) NJW 60, 210 = JMBINRW 59, 270 (zur Begründung dieser Entscheidungen vgl. unten S. 51 f). Im Ergebnis ebenso BayObLG JR 52, 207 = BayObLGSt 51, 556.

18) OLG Koblenz DRZ 49, 453 (m. krit. Anm. v. Schönke).

19) Rosenfeld, Der Reichsstrafprozeß S. 132.

20) Dohna S. 72.

21) Sauer Grundlagen S. 172 und APRL S. 135.

22) Siegert S. 64 ff (67).

23) Eb. Schmidt I S. 98.

24) Henkel S. 296.

25) Kleinknecht-Müller Einl. 10 e.

und Schwarz-Kleinknecht [26], sowie fast alle Autoren des Zivilprozeßrechts. [27] Dabei folgen die meisten Autoren dem Reichsgericht sachlich auch insoweit, als es bei offensichtlichem Irrtum eine Berichtigung der prozessualen Willenserklärung zuläßt. [28]

Auf dem Standpunkt des Reichsgerichts stehen auch Oetker [29] und Bindokat [30], jedoch mit der Einschränkung, daß dem Erklärenden bei unverschuldetem Irrtum analog § 44 StPO Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren ist. Oetker hält es für unbillig und mit der materiellen Wahrheit unvereinbar, wenn man auch den völlig unverschuldeten Irrtum ignorieren würde. Für die Frage des Verschuldens aber sei es gleichgültig, ob der Irrtum durch Versehen des Gerichts oder auf sonstige Weise entstanden sei. Schuldlosigkeit des Erklärenden ist nach Oetker auch beim Versehen einer ihm als vertrauenswürdig bekannten Person anzunehmen, nicht aber beim unbesehenen Unterschreiben von Schriftstücken [31] und beim Irrtum über die Strafhöhe. [32] Es könne, meint Oetker, keinen Unterschied machen, ob der Angeklagte unverschuldet die Rechtsmittelfrist versäumt oder infolge unverschuldeten Irrtums auf Rechtsmittel verzichtet habe; in beiden Fällen habe er Anspruch auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Eine differenzierende Lösung vertritt Peters (S. 216 ff). Beim Inhaltsirrtum unterscheidet er zwischen Erklärungen von Juristen und rechtsunkundigen Laien. Eine wirksame Erklärung müsse eindeutig sein. Bei einem Laien sei ein bloßes Ja (z.B. auf die Frage des Vorsitzenden, ob er das Urteil annehme) keine eindeutige Erklärung; es müsse hier vielmehr mit Abweichungen des Ausgedrückten vom Gemeinten gerechnet werden. Bei Erklärungen von Juristen entfielen dagegen solche Überlegungen; diese Erklärungen seien - gemeint ist: trotz eines eventuellen Inhaltsirrtums - voll wirksam (S. 217). Den Erklärungsirrtum scheint Peters im Gegensatz zum Inhaltsirrtum generell für beachtlich zu halten, wenn er ohne Einschränkung ausführt, es fehle in diesen Fällen an einer wirksamen Willenserklärung (S. 216).

Die Gegenposition zur Meinung des Reichsgerichts bezieht vor allem Beling. [33] Er hält eine Prozeßhandlung nur dann für wirksam, wenn sich Wille und Erklärung

---

26) Schwarz-Kleinknecht Einl. 4 E.

27) Vgl. aus der neueren Literatur Schönke S. 148, Rosenberg S. 287, Blomeyer S. 140, Lent-Jauernig S. 84/85.

28) Vgl. z.B. Rosenfeld, Sauer und Siegert aaO.

29) Oetker JW 1929, 49.

30) Bindokat NJW 56, 51.

31) Anders, wenn der Unterzeichner, wie im Beispiel von Beling S. 204 Anm. 2, blind ist (Oetker aaO S. 51).

32) Dies gelte auch für den schwerhörigen Angekl. (s. unten S. 60).

33) Bennecke-Beling 1900 S. 283, Beling 1928 S. 199 und 204.

in allen wesentlichen Punkten decken. Wo das Gesetz an eine Willenserklärung Prozeßfolgen anknüpfe, tue es das sicher in dem Sinne, daß nicht bloß der äußere Schein einer Willenserklärung genügen solle, sondern das Erklärte auch gewollt sein müsse. Gerade das öffentliche Interesse, das im Strafprozeß Leitgesichtspunkt sei, widerstrebe einer "formalistischen Festhaltung" des Erklärenden an seinem bloßen Worte. Nach Beling macht also sowohl der Erklärungs- als auch der Inhaltsirrtum die Prozeßhandlung unwirksam, ohne daß es darauf ankäme, ob der Irrtum offensichtlich oder verborgen ist.

Zum gleichen Ergebnis wie Beling gelangt für den Rechtsmittelverzicht auch Gerland. [34] Er ist der Meinung, daß eine mit dem inneren Willen des Angeklagten nicht übereinstimmende, nur dem äußeren Anschein nach auf Verzicht lautende Erklärung kein Rechtsmittelverzicht im Sinne des Gesetzes sei. Erkläre der Angeklagte, er habe sich bei Abgabe seiner Erklärung über deren Tragweite geirrt, so erkläre er in Wahrheit, er habe eine Verzichtserklärung überhaupt nicht abgegeben. Dem Angeklagten obliege aber der Beweis für seine Behauptung. Auch Exner (S. 60) ist, allerdings ohne Begründung, der Auffassung, daß derjenige, der einen Rechtsmittelverzicht in der Meinung unterschreibe, es handele sich um eine Rechtsmitteleinlegung, keine wirksame Erklärung abgegeben hat.

Ausdrücklich für alle prozessuale Willenserklärungen, nicht nur für Rechtsmittelerklärungen, vertritt Kern [35] die von Beling begründete Lehre.

In einem Punkt sind sich alle Autoren - gleich welcher Grundauffassung - einig: der bloße Motivirrtum sei selbstverständlich unbeachtlich, d.h. er beeinträchtige die Wirksamkeit einer prozessualen Willenserklärung auf keinen Fall. Gewisse Milderungen sollen sich jedoch, worauf insbesondere Peters (S. 217) hinweist, aus dem Gesichtspunkt der Gesamterklärung (oder Erklärungseinheit) [36] und durch die analoge Anwendung der Vorschriften über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ergeben.

III. ALLGEMEINE STELLUNGNAHME

Sowohl die Meinung des Reichsgerichts und seiner Anhänger als auch die von Beling ist in ihrer Allgemeinheit nicht haltbar.

1.) Während das Reichsgericht einseitig das öffentliche Interesse an der Sicherstellung eines geordneten Verfahrensfortgangs, also den Gesichtspunkt der Rechts- und Prozeßsicherheit betont, nimmt Beling darauf zu wenig Rücksicht, indem er

---

34) JW 30, 2568.

35) Lehrbuch S. 86.

36) Dazu ausführlich unten S. 49 f.

die Interessen des Beschuldigten zu sehr in den Vordergrund stellt. Belings Fehler liegt schon in seinem Ausgangspunkt. Er begründet seine Auffassung in erster Linie damit, daß es nicht im Sinne der Strafprozeßordnung liegen könne, "dem ungewollt Erklärten zuliebe Zeit und Kräfte zu verschwenden, Staatsgeschäfte vorzunehmen und Privaten Prozeßbehelligungen aufzunötigen oder umgekehrt ungewollte Erklärung prozeßabschneidend wirken zu lassen"; denn: "wo das Gesetz an eine Willenserklärung Prozeßfolgen anknüpft, tut es das sicher in dem Sinne, daß nicht bloß der äußere Schein einer Willenserklärung genügen soll, sondern das Erklärte auch gewollt sein muß" (S. 204). Das letztere ist nur insofern zutreffend, als die Prozeßordnungen - wenn sie den Prozeßsubjekten die Möglichkeit geben, durch Vornahme von Prozeßhandlungen zur Prozeßentwicklung beizutragen - sicher davon ausgehen, daß das Prozeßsubjekt die Prozeßhandlung in aller Regel bewußt und gewollt vornimmt. Damit ist aber noch nichts darüber gesagt, was in den relativ seltenen Ausnahmefällen gelten soll, wo die prozessuale Willenserklärung nicht dem Willen des Erklärenden entspricht. Es ist durchaus möglich, daß die Prozeßordnungen auf diese Ausnahmesituationen keine Rücksicht nehmen wollen, d.h. die prozessuale Willenserklärung trotz des Willensmangels als wirksam ansehen.

2.) Die Schwäche der Meinung des Reichsgerichts aber liegt darin, daß aus der Unmöglichkeit, prozessuale Willenserklärungen analog §§ 119, 123 BGB anzufechten, der - nicht zwingende - Schluß gezogen wird, verborgene Willensmängel hätten grundsätzlich überhaupt keinen Einfluß auf die Wirksamkeit prozessualer Willenserklärungen. [37] Nur der Ausgangspunkt des Reichsgerichts ist richtig: Die Anfechtung eigener Erklärungen wegen eines Willensmangels ist in der Tat ein typisch zivilrechtlicher Weg, die Nichtigkeit der Erklärung herbeizuführen. Enthielte nicht das Bürgerliche Gesetzbuch in den §§ 119 ff ausdrückliche Vorschriften über die Anfechtung von Willenserklärungen, die unter dem Einfluß von Irrtum, Täuschung oder Drohung abgegeben wurden, so wäre man auch dort - wie im Prozeßrecht - vor die Notwendigkeit gestellt, sich nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen entweder für die Wirksamkeit oder für die Unwirksamkeit dieser Erklärungen zu entscheiden. Da die Strafprozeßordnung keine den §§ 119 ff BGB entsprechenden Vorschriften enthält, kann das Willensmängelproblem im Strafprozeß also nicht im Sinne einer Anfechtung der prozessualen Willenserklärung nach zivilistischem Vorbild gelöst werden. Daraus folgt aber noch lange nicht, daß die Willensmängel überhaupt keinen Einfluß auf die Wirksamkeit von prozes-

---

37) Auch Beling S. 204 Anm. 2 lehnt die Übertragung der zivilrechtlichen Anfechtungsvorschriften auf die Prozeßordnungen ab. Aber daraus folgt für ihn "gerade umgekehrt die Nichterforderlichkeit einer Anfechtung für die Entkräftung der Erklärung...".

sualen Willenserklärungen haben. Vielmehr ist bei jeder mangelhaften Prozeßerklärung zu fragen, ob sie trotz des Willensmangels voll wirksam oder ausnahmsweise unwirksam ist.

In diesem Sinne wird das Willensmängelproblem in der Literatur auch überwiegend verstanden. [38] Nur Sarstedt [39] spricht ausdrücklich von einer "Anfechtung" prozessualer Willenserklärungen analog § 123 BGB. Sarstedt geht von der stereotypen Wendung vieler Entscheidungen aus, wonach eine Anfechtung prozessualer Willenserklärungen wegen des damit verbundenen unerträglichen "Schwebezustands" nicht möglich sein soll. An mehreren Beispielen zeigt er dann, daß ein solcher Zustand der Ungewißheit in der Praxis der Strafgerichte gar nicht selten vorkommt [40] und daß die damit verbundenen Zweifel und Unbequemlichkeiten in diesen Fällen von den Gerichten und Staatsanwaltschaften mit Gelassenheit ertragen werden. Daraus schließt Sarstedt, daß dann auch eine Anfechtung von prozessualen Willenserklärungen analog § 123 BGB möglich sein müsse. Die von Sarstedt angeführten Beispiele zeigen tatsächlich, daß die Ablehnung der Anfechtbarkeit nicht, wie es manchmal geschieht [41], damit begründet werden kann, der mit einer Anfechtung verbundene Schwebezustand sei im Strafprozeß unerträglich. In der vorliegenden Arbeit wird diese Auffassung jedoch nicht vertreten. Vielmehr wird die Anfechtbarkeit von Prozeßerklärungen hier in erster Linie aus gesetzestechnischen Gründen, nämlich wegen Fehlens einer erforderlichen ausdrücklichen Vorschrift verneint.

Gegen diese Methode kann man nicht einwenden, die Prozeßordnungen enthielten ja überhaupt keine Regeln über den Einfluß der Willensmängel auf Prozeßhandlungen. Wie im folgenden zu zeigen ist, kann in allgemeinen Grundsätzen des Prozeßrechts durchaus eine Antwort auf das Willensmängelproblem gefunden werden. Diese Grundsätze besagen jedoch nichts darüber, ob eine Prozeßhandlung wegen eines Willensmangels unwirksam oder nur anfechtbar ist. Da aber die bloße Anfechtbarkeit einer Erklärung als außergewöhnlicher Rechtsbehelf ausdrücklich vorgeschrieben sein müßte [42], ist anzunehmen, daß ein Willensmangel, wenn er sich

---

38) So ausdrücklich Werner S. 45, Dohna S. 72, Beling S. 204 Anm. 2, Gerland JW 1930, 2568, Sauer APRL S. 135, Peters S. 215 und Kern Lehrb. S. 86.

39) Bei Löwe-Rosenberg § 136 a Anm. 9; vgl. auch oben S. 17.

40) Vgl. z.B. den Fall des § 346 II 1 StPO, wo bis zur Entscheidung des Revisionsgerichts nicht feststeht, ob das Urteil rechtskräftig, d.h. vollstreckbar ist. Eine ähnliche Ungewißheit besteht auch, wenn der Verurteilte die Rechtsmittelfrist versäumt, aber Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt hat.

41) Vgl. RGZ 81, 177; 105, 311 und RGSt 57, 83; ähnlich Oetker JW 1929, 50, Henkel S. 296, Bindokat NJW 56, 51.

42) Vgl. Werner S. 44/45, ähnlich Siegert S. 66.

überhaupt auf den Bestand einer prozessualen Willenserklärung auswirkt, nur Unwirksamkeit, nicht Anfechtbarkeit zur Folge haben kann.

3.) Auf eine "Anfechtung" der fehlerhaften Prozeßerklärung läuft es schließlich auch hinaus, wenn von manchen Autoren [43] bei irrtümlicher Abgabe einer prozessualen Willenserklärung die Anwendung der Vorschriften über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand befürwortet wird; denn auch in diesem Fall wäre die mangelhafte prozessuale Willenserklärung bis zum ausdrücklichen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand als wirksam anzusehen. Gegen die Analogie zu den §§ 44, 45 StPO sind jedoch Bedenken zu erheben.
Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gibt es heute grundsätzlich nur gegen die Versäumung von Fristen [44], also bei Unterlassung einer Prozeßhandlung, nicht aber - wie früher etwa im gemeinen deutschen Zivilprozeß [45] - gegen die unrichtige Vornahme einer Prozeßhandlung, also z.B. gegen eine infolge Irrtums abgegebene Prozeßerklärung. Hat z.B. der Verurteilte zunächst durch Einlegung der Berufung die Rechtsmittelfrist gewahrt, dann aber infolge unverschuldeten Irrtums das Rechtsmittel wieder zurückgenommen, so kann man nicht sagen, die Frist sei "versäumt" worden. Von "Fristversaumnis" kann nur gesprochen werden, wenn innerhalb des bestimmten Zeitraums überhaupt keine auf Wahrung der Frist gerichtete Prozeßhandlung vorgenommen wurde. [46] Da der Gesetzgeber die restitutio in integrum auf die Unterlassung von Prozeßhandlungen beschränkt hat - obwohl ihm vom gemeinen deutschen Zivilprozeß her die Möglichkeit bekannt war, auch gegen die fehlerhafte Vornahme positiver Handlungen Restitution zu gewähren -, ist anzunehmen, daß er das Willensmängelproblem bei Prozeßhandlungen eben nicht auf diese Weise gelöst wissen wollte. Eine analoge Anwendung der Vorschriften über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, insbesondere hinsichtlich des von § 45 StPO vorgeschriebenen Verfahrens, kann deshalb nicht befürwortet werden.
Das bedeutet andererseits aber nicht, daß auch der in § 44 StPO zum Ausdruck kommende allgemeine Rechtsgedanke für die Lösung des Willensmängelproblems überhaupt nicht verwertbar wäre. Vielmehr kann aus § 44 in Verbindung mit den §§ 357, 359 ff StPO der Schluß gezogen werden, daß die Rechts- und Prozeßsicherheit, die nach verbreiteter Meinung eine Berücksichtigung verborgener Willens-

---

43) Vgl. Oetker JW 1929, 49 (51), Peters S. 217/18, Bindokat NJW 56, 51, Wolfsteller S. 94 ff; ähnlich RGZ 120, 243 u. Reichsversorgungsgericht JW 1930, 213 Nr. 2.

44) Außerdem noch in einigen Fällen der Versäumnis von Terminen (vgl. §§ 235, 329 II, 391 IV StPO).

45) Vgl. oben S. 30.

46) Ähnlich BayObLG JW 1926, 2770 Nr. 1 (m. Anm. v. Löwenstein).

mängel verbietet, kein absolut geschütztes Gut und nicht das oberste Ziel des Strafprozesses ist, sondern bisweilen zugunsten der Gerechtigkeit zurücktreten muß. [47] Dabei lassen speziell die in § 44 S. 2 StPO aufgezählten Fälle den Gedanken erkennen, daß es ungerecht wäre, dem Beschuldigten gewisse Rechtsnachteile zuzumuten, die allein durch das Versehen eines Rechtspflegeorgans verursacht worden sind. Daraus kann der Grundsatz entnommen werden, daß das subjektive Interesse des Erklärenden an der Unwirksamkeit einer irrtümlich abgegebenen Prozeßerklärung dann höher zu bewerten ist als das objektive Interesse an der Wirksamkeit dieser Prozeßhandlung, wenn der Irrtum des Erklärenden durch alleiniges oder überwiegendes Verschulden eines Rechtspflegeorgans verursacht worden ist. [48] Zu demselben Ergebnis führt auch die Erwägung, daß ein faires Verfahren noch wichtiger ist als ein geordnetes Verfahren. [49] Besteht das Verschulden des Rechtspflegeorgans in der Erteilung einer falschen Auskunft oder Belehrung und nimmt der Beschuldigte im Vertrauen auf ihre Richtigkeit eine Prozeßhandlung vor, so hilft auch der aus dem Rechtsstaatsprinzip folgende Gedanke des Vertrauensschutzes [50], den Beschuldigten vor ungerechtfertigten Nachteilen zu bewahren. [51]

Man sieht also, daß in solchen Fällen in Wirklichkeit gar keine "endgültige Situation" [52] besteht, in der dem Erklärenden nur durch analoge Anwendung der §§ 44, 45 StPO geholfen werden könnte. Vielmehr ergibt sich eine befriedigende Lösung dieser Fälle ganz zwanglos aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen, so daß der - bedenkliche - Weg einer Gesetzesanalogie zu §§ 44, 45 StPO nicht begangen zu werden braucht.

IV. DIE LÖSUNG

Das Problem der Willensmängel bei Prozeßhandlungen kann, wie schon wiederholt angedeutet wurde, im Strafprozeß am ehesten dadurch gelöst werden, daß man die widerstreitenden Grundprinzipien Gerechtigkeit und Rechts- und Prozeßsicherheit gegeneinander abwiegt. Wie der Bundesgerichtshof in einer neueren Entscheidung ausgesprochen hat, zwingt das Gebot der Gerechtigkeit "zu Ausnahmen von der grundsätzlichen Unbeachtlichkeit erwiesener Willensmängel". [53] Zwar ging es in dem entschiedenen Fall speziell um den Einfluß einer Drohung auf die Wirksamkeit prozessualer Willenserklärungen; es bestehen jedoch keine

47) Vgl. auch Peters S. 70 und BGHSt 17, 18.
48) Ähnlich schon Werder S. 39 und passim.
49) Sarstedt in Löwe-Rosenberg § 136 a Anm. 9.
50) Oehler JZ 63, 227 (228).
51) Zu alledem ausführlich unten S. 52 ff.
52) Peters S. 217.
53) BGH v. 6.12.1961 - 2 StR 485/60 - (BGHSt 17, 14).

Bedenken, die grundsätzlichen Ausführungen des Bundesgerichtshofs auf alle Willensmängel zu beziehen.

1.) Die Beachtlichkeit des Irrtums bei prozessualen Willenserklärungen wird durchweg mit der Begründung verneint, die Prozeßsicherheit, der geordnete Fortgang des Verfahrens, würde in unerträglichem Maße beeinträchtigt, wenn man eine infolge Irrtums zustande gekommene Prozeßerklärung als unwirksam ansehen bzw. jederzeit ihre Berichtigung zulassen wollte. Daraus folgt aber umgekehrt, daß eine Berücksichtigung des Irrtums bei Prozeßhandlungen mindestens dann möglich sein muß, wenn die Prozeßsicherheit dadurch nicht gefährdet werden kann. Welche Fälle damit gemeint sind, geht aus den folgenden Ausführungen hervor.

a) Zunächst ist davon auszugehen, daß eine prozessuale Willenserklärung nur wirksam ist, wenn sie klar und bestimmt, eindeutig und unmißverständlich den Willen des Erklärenden zum Ausdruck bringt. [54] Es kann nun sein, daß der Irrtum des Erklärenden sich in der Erklärung so widerspiegelt, daß er diese unklar, unbestimmt und mehrdeutig macht. Dann bedarf die prozessuale Willenserklärung wie jede menschliche Gedankenäußerung der Erfassung ihres Sinnes durch Auslegung. [55] Auszugehen ist vom objektiven Sinn der Erklärung; dabei sind aber auch alle Umstände zu berücksichtigen, unter denen die Erklärung abgegeben wurde, einschließlich der persönlichen Umstände des Erklärenden, aber unter Ausschluß seiner subjektiven Vorstellungen und Willensbestrebungen. Der Gebrauch falscher technischer Ausdrücke - insbesondere bei Rechtsmittelerklärungen (§ 300 StPO) - schadet also nicht, wenn aus den Gesamtumständen der Erklärung hervorgeht, was gemeint ist; denn durch die Umstände kann den bloßen Worten ein Sinn zukommen, den sie an sich nicht haben. Vor allem können die Umstände der auf den ersten Blick unklaren und mißverständlichen Erklärung ihre Zweideutigkeit nehmen. Schreibt z.B. der Verurteilte: "Ich lege keine Berufung ein. Ich begründe sie wie folgt..." [56], so erscheint diese Erklärung zunächst mißverständlich und unklar; einerseits will der Erklärende auf Berufung verzichten, andererseits wieder nicht. Die Auslegung ergibt hier aber, daß der Erklärende Berufung einlegen will und daß die gegenteilige Erklärung offensichtlich auf einem Versehen beruht. Die Erklärung ist in Wirklichkeit also eindeutig, d.h. eine wirksame Berufungseinlegung. Daraus

---

54) Vgl. bes. Peters S. 217; für Rechtsmittelerklärungen vgl. außerdem Eb. Schmidt II RdNr. 3 (a. Anf.), Kleinknecht-Müller Anm. 3 a und Löwe-Rosenberg (Jagusch) Anm. 4 (a. Anf.), jeweils zu § 302.

55) Vgl. im folgenden Beling S. 198 f und Henkel S. 296; ähnlich Siegert S. 67.

56) Beisp. v. Peters S. 216.

folgt, daß offensichtliche Irrtümer unschädlich sind [57]; sie dürfen stets berücksichtigt werden, da ihre Beachtung keine Gefahr für den geordneten Verfahrensfortgang mit sich bringt. Die Erklärung gilt hier immer mit dem Inhalt, den ihr der Erklärende geben will. Gleichgültig ist dabei die Art des Irrtums; es kann also nicht nur der offensichtliche Erklärungs-, sondern auch der offensichtliche Inhaltsirrtum berücksichtigt werden. Der Verurteilte schreibt z.B. innerhalb der Rechtsmittelfrist an das Gericht, er verzichte zwar auf Rechtsmittel, werde aber möglicherweise Revision einlegen. Hier liegt nicht, wie im obigen Beispiel, ein offensichtliches Verschreiben vor, sondern ein offensichtlicher Irrtum über die Bedeutung des Begriffes Rechtsmittelverzicht. Die Auslegung der gesamten Erklärung ergibt, daß der Verurteilte nicht den Willen hat, sich dem Urteil vorbehaltlos zu unterwerfen; er hat also keine wirksame Verzichtserklärung abgegeben.

Ist zwar ersichtlich, daß dem Erklärenden ein Irrtum unterlaufen ist, geht aus der Erklärung der wahre Wille des Erklärenden aber nicht hervor, so ist die Erklärung in der vorliegenden Gestalt unwirksam; jedoch wird der Vorsitzende des Gerichts hier sofort durch Befragung des Erklärenden darauf hinwirken, daß dieser eine neue, fehlerfreie Erklärung abgibt und dadurch seine erste Erklärung berichtigt.

Fraglich ist, ob der Wille des Erklärenden auch dann zu berücksichtigen ist, wenn er in der Erklärung zwar erkennbar war, aber im gegebenen Fall vom Gericht und den übrigen Verfahrensbeteiligten tatsächlich nicht erkannt worden ist. Lange [58] bejaht dies mit der Begründung, der Prozeßbetrieb erfordere nicht nur vom Erklärenden, sondern auch vom Erklärungsempfänger möglichste Anspannung der Aufmerksamkeit; deshalb müsse es genügen, daß dem Erklärungsempfänger die Möglichkeit gegeben werde, sich aus den Worten der anderen Prozeßbeteiligten von deren Absichten zu unterrichten.

Diese Frage hat kaum eine praktische Bedeutung; denn eine unklar und mißverständlich formulierte Erklärung wird vom Gericht stets ausgelegt werden, so daß das erkennbar Ausgedrückte tatsächlich auch als Sinn der Erklärung erkannt wird. Aber auch wenn man davon absieht, kann der Meinung von Lange nicht gefolgt werden. [59] Sie läuft letzten Endes darauf hinaus, daß der Erklärende, der infolge

---

57) Vgl. Peters S. 216; Lange Diss. S. 64, der zutreffend darauf hinweist, daß ein offensichtlicher "Willensmangel" in Wahrheit gar kein Willensmangel ist, da hier der durch Auslegung ermittelte objektive Sinn der Erklärung vom Willen des Erklärenden nicht abweicht. In allen Fällen offensichtlich mangelhafter Prozeßerklärungen liegt der Mangel in Wirklichkeit nicht im Willen des Erklärenden, sondern in der Erklärung (Lange Diss. S. 66). Weitere Hinweise s. oben S. 28 Anm. 39.

58) Diss. S. 65 und ZZP 53, 252.

59) Im Ergebnis ebenso Bindokat NJW 56, 51: "Die Grenze zum Erklärungsirrtum ist allerdings überschritten, wenn das Offenbare nicht erkannt wurde."

eigener Unachtsamkeit eine mißverständliche Erklärung abgibt, sich auf die Unaufmerksamkeit des Gerichts und der übrigen Prozeßbeteiligten berufen kann, obwohl es in erster Linie seine Aufgabe gewesen ware, eine klare und eindeutige Erklärung abzugeben. Die Prozeßsicherheit würde gefährdet, wenn man auch in diesen Fällen bei späterer Entdeckung des Willensmangels stets eine Berichtigung der Erklärung zuließe.

b) Bei der Auslegung prozessualer Willenserklärungen müssen, wie oben schon betont wurde, alle Umstände berücksichtigt werden, unter denen die Erklärung abgegeben wurde. Auslegungsmaterial ist demnach auch das gesamte Verhalten des Erklärenden bei und vor Abgabe der Erklärung, möglicherweise sogar das der Erklärung unmittelbar nachfolgende Verhalten. [60]
Wie die Auslegung der Erklärung ihre Zweideutigkeit nehmen kann, so kann sie ihr auch einen gegenteiligen Sinn geben, als er den Worten an sich zukommt. [61] Dies gilt vor allem bei der aus einem bloßen Ja oder Nein bestehenden Erklärung eines Rechtsunkundigen. Peters (S. 217) weist zutreffend darauf hin, daß sich eine Behörde niemals mit einer solchen Erklärung eines Laien zufrieden geben soll, weil hier mit der Möglichkeit zu rechnen ist, daß das Erklärte vom Gemeinten abweicht. Das bloße Ja oder Nein eines juristischen Laien kann demnach nur dann als eindeutige und wirksame prozessuale Willenserklärung angesehen werden, wenn die Gewähr dafür besteht, daß sich der Erklärende über den Sinn und die Bedeutung seiner Erklärung im klaren ist. So wurde früher häufig die Meinung vertreten, die Bejahung der Frage, ob man das Urteil annehme, enthalte nur für den Juristen oder den gerichtserfahrenen Verbrecher einen Rechtsmittelverzicht; der unerfahrene Laie könne damit auch meinen: "jetzt habe ich nichts mehr zu erklären" oder "Ich habe das Urteil verstanden." [62] Wird jedoch der Angeklagte nach der Urteilsverkündung über die zulässigen Rechtsmittel belehrt (vgl. § 35 a StPO), dann sind solche Mißverständnisse nicht mehr zu befürchten, so daß in diesem Fall das Ja des Angeklagten in der Regel einen wirksamen Rechtsmittelverzicht darstellt. [63] Aber auch sonst ist durch geeignete Belehrung des Beschuldigten dafür zu sorgen, daß er nicht infolge Irrtums über die Bedeutung juristischer Begriffe eine Erklärung abgibt, die mit seinem Willen nicht übereinstimmt. Fragt z.B. der Vorsitzende den rechtsunkundigen Angeklagten, ob er der Nachtragsan-

---

60) Lange Diss. S. 50.

61) Beling S. 198.

62) Vgl. Siegert S. 68, Oetker JW 1929, 50; OLG Hamm JW 1935, 2389 Nr. 54.

63) Eine andere Frage ist es freilich, ob der auf ausdrückliche Frage des Vorsitzenden übereilt und unüberlegt abgegebene Rechtsmittelverzicht etwa wegen unzulässiger Einwirkung auf den Angeklagten unwirksam ist; vgl. dazu unten 5. Kap. II.

klage zustimme, so kann dessen Ja nur dann als eindeutige und wirksame Zustimmungserklärung angesehen werden, wenn er vorher über das Wesen und die Bedeutung der Nachtragsanklage und des Zustimmungserfordernisses belehrt worden ist. [64]

Die Auslegung der von einem Rechtsunkundigen abgegebenen prozessualen Willenserklärungen innerhalb seines Gesamtverhaltens führt auch dazu, daß mehrere, zeitlich unmittelbar nacheinander abgegebene Erklärungen nicht isoliert beurteilt, sondern zu einer Gesamterklärung oder Erklärungseinheit zusammengefaßt werden können. [65] Der Angeklagte erklärt sich z.B. irrtümlich mit der Nachtragsanklage einverstanden, etwa weil er seine Zustimmungserklärung bloß für eine unwesentliche Formalität hält; aber noch bevor ihn der Vorsitzende zu dem neuen Anklagepunkt vernommen hat, bemerkt der Angeklagte seinen Irrtum und erklärt deshalb, es sei ihm lieber, wenn die neue Sache nicht in die Verhandlung einbezogen würde. Hier stellen die beiden Erklärungen des Angeklagten eine Einheit dar. Da nicht unterstellt werden kann, daß jede einzelne Erklärung eines Rechtsunkundigen genauso durchdacht ist wie die Erklärung eines Juristen, ist hier von der Gesamtheit der Äußerungen des Angeklagten auszugehen. [66] Weil sich die beiden Erklärungen, isoliert betrachtet, widersprechen, kann das Gesamtverhalten des Angeklagten nicht als wirksame Zustimmung zur Nachtragsanklage angesehen werden. Die Situation ist im Grunde nicht anders zu beurteilen, als hätte der Angeklagte die beiden einander widersprechenden Erklärungen in einem Brief abgegeben; hier käme man sicher nicht auf den Gedanken, die erste Erklärung isoliert als wirksam zu beurteilen und die zweite Erklärung als unzulässigen Widerruf der ersten zu bezeichnen.

Praktische Bedeutung erlangt die Zusammenfassung mehrerer Erklärungen zu einer Gesamterklärung besonders bei dem unmittelbar nach Urteilsverkündung erklärten Rechtsmittelverzicht. Solange die mündlich abgegebene Verzichtserklärung noch nicht protokolliert ist, kann sie schon aus dem Grunde widerrufen werden, weil ein bindender Rechtsmittelverzicht überhaupt noch nicht vorliegt. [67] Erklärt aber der Angeklagte unmittelbar nach der Protokollierung seiner Erklärung, solange das Gericht noch anwesend ist, er habe sich geirrt und wolle doch ein Rechtsmittel einlegen, so ist ein Widerruf (im technischen Sinne) nicht mehr möglich. Vom Standpunkt der Rechtssicherheit und Prozeßklarheit aus bestehen jedoch keine Bedenken, die beiden im unmittelbaren gedanklichen Zusammenhang ab-

---

64) Vgl. auch Schorn S. 294.

65) Vgl. Oetker JW 1929, 49, Siegert S. 67, Peters S. 216, 217; Wolfsteller S. 73. OLG Hamburg HESt 3, 58 Nr. 46; zustimmend Eb. Schmidt II RdNr. 3, Kleinknecht-Müller Anm. 3 a und Löwe-Rosenberg (Jagusch) Anm. 4, jeweils zu § 302.

66) Peters S. 216.

67) Vgl. RGSt 32, 277 (279); 40, 133 (134).

gegebenen Erklärungen des Angeklagten als Einheit anzusehen. Aus dem Gesamtverhalten ergibt sich dann, daß ein Rechtsmittelverzicht noch nicht endgültig gewollt war. [68] Der geordnete Fortgang des Verfahrens ist nicht gefährdet, wenn man in diesen und ähnlichen Fällen dem Irrtum oder Sinneswandel des Erklärenden Rechnung trägt und eine Berichtigung der Erklärung zuläßt. Es wäre ein durch nichts gerechtfertigter Formalismus, wollte man den Angeklagten hier an die zuerst abgegebene Erklärung binden. Unerträglichkeiten und Gefahren für die Prozeßsicherheit sind nicht zu befürchten, sofern man streng an der Voraussetzung festhält, daß die Einheit der Gedankenäußerung gewahrt sein muß, also nicht durch ein neues Verhandlungsmoment unterbrochen sein darf. Das letztere wäre etwa der Fall, wenn auf die Erklärung des Angeklagten hin ein Gerichtsbeschluß ergangen wäre oder wenn im Falle des § 266 StPO der Vorsitzende den Angeklagten bereits zu dem neuen Anklagepunkt vernommen oder einen Zeugen gehört hätte. Beim Rechtsmittelverzicht ist eine "Berichtigung in continenti" [69] so lange möglich, als das Gericht noch nicht abgetreten oder das Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle noch nicht zu den Akten gegeben ist. [69]

2.) Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, daß der Irrtum des Erklärenden dann stets berücksichtigt werden darf, wenn die Prozeßsicherheit dadurch nicht beeinträchtigt wird - also besonders, wenn der Irrtum offensichtlich ist oder durch Auslegung der Erklärung sofort erkannt wird, außerdem bei Annahme einer Gesamterklärung. Entsprechend der hier vertretenen Grundauffassung - wonach eine Lösung des Willensmängelproblems bei Prozeßhandlungen nur durch Abwägung zwischen den Grundprinzipien Gerechtigkeit und Rechts- und Prozeßsicherheit zu gewinnen ist -, soll nun erörtert werden, in welchen Fällen die Gerechtigkeit ausnahmsweise gegenüber der sonst gleichwertigen Rechts- und Prozeßsicherheit den Vorrang beanspruchen darf.

a) Auszugehen ist von dem Fall, daß der Erklärende an der Entstehung des Irrtums schuldlos ist. Schuldlosigkeit des Erklärenden wird in aller Regel gegeben sein, wenn der Irrtum durch Verschulden eines staatlichen Rechtspflegeorgans verursacht worden ist.

aa) Als wichtigster Fall kommt hier die Erteilung einer objektiv unrichtigen Auskunft oder Belehrung durch ein staatliches Rechtspflegeorgan in Betracht. Wenn der Beschuldigte im Vertrauen auf die Richtigkeit einer solchen Auskunft oder Belehrung eine prozessuale Willenserklärung abgibt, so fragt es sich, ob er daran auch gebunden bleibt, wenn sich später die Unrichtigkeit der Auskunft oder Belehrung herausstellt. In der Rechtsprechung sind solche Fälle wiederholt entschieden

---

68) Peters S. 216.

69) Oetker JW 1929, 49 (50).

worden. Schon das Reichsgericht [70] hat ausgesprochen, daß in der Erklärung des Angeklagten, er unterwerfe sich dem Urteil, dann kein Rechtsmittelverzicht gesehen werden könne, wenn der Vorsitzende den Angeklagten rechtsirrig dahin belehrt habe, daß gegen das Urteil der Strafkammer die Revision nicht zulässig sei.

In neuerer Zeit haben mehrere Oberlandesgerichte zu dem Problem Stellung genommen. So hat das OLG Bremen in einer Entscheidung vom 10.9.1954 [71] die irrtümliche Zurücknahme einer Beschwerde als unwirksam bezeichnet, weil der Angeklagte dazu durch die falsche Belehrung des Vorsitzenden, das Rechtsmittel sei gemäß § 310 Abs. 2 StPO nicht zulässig, veranlaßt worden war. Ebenso entschied der 2. Senat des OLG Düsseldorf [72] in einem Fall, in dem der Verteidiger seine rechtzeitig eingelegte Berufung zurückgenommen hat, weil ihm der Amtsrichter die objektiv unrichtige Auskunft erteilt hatte, es sei allseits auf Rechtsmittel verzichtet worden. Auch das OLG Hamm [73] hat die Erklärung des Verteidigers, das Gericht möge die von ihm rechtzeitig eingelegte Berufung als Revision ansehen, als unwirksam bezeichnet, weil der Verteidiger durch den objektiv falschen Hinweis des Vorsitzenden auf § 313 StPO einer irrigen Vorstellung über die dem Angeklagten zur Verfügung stehenden Rechtsmittel unterlegen sei; das Gericht hat demgemäß das Rechtsmittel als Berufung behandelt. Dasselbe Gericht hat auch eine Berufungsrücknahme des Angeklagten für unwirksam erachtet, weil der Angeklagte vom Urkundsbeamten der Geschäftsstelle durch objektiv falsche Belehrung in den Irrtum versetzt worden war, er könne im Berufungsverfahren möglicherweise noch höher bestraft werden. [74]
Gemeinsam ist allen diesen Fällen, daß der Erklärende die prozessuale Willenserklärung nicht abgegeben hätte, wenn ihm die Unrichtigkeit der Auskunft oder Belehrung bekannt gewesen wäre. Die Erklärung ist also infolge eines Motivirrtums zustande gekommen, der durch ein staatliches Rechtspflegeorgan verursacht worden ist. In allen Entscheidungen wurde die Unwirksamkeit der Erklärung damit begründet, daß § 136 a StPO analog auch auf verfahrensrechtliche Willenserklärungen des Beschuldigten anzuwenden sei. Diese Begründung erscheint recht bedenklich, nicht zuletzt deshalb, weil die gutgläubige Erteilung einer objektiv unrichtigen Auskunft durch ein Rechtspflegeorgan nicht als "Täuschung" im Sinne des § 136 a StPO bezeichnet werden kann. [75] Es fragt sich daher, ob eine be-

---

70) JW 1933, 1069 Nr. 22.

71) JZ 55, 680 (mit zust. Anm. v. Eb. Schmidt).

72) NJW 60, 210 (mit abl. Anm. v. Feldmann und zust. Anm. v. Mölders) = JMBlNRW 59, 270.

73) JMBlNRW 56, 250.

74) OLG Hamm NJW 60, 1967 = DRPfl 60, 211.

75) Zur Frage der analogen Anwendung des § 136 a StPO auf verfahrensrechtliche Willenserklärungen vgl. ausführlich unten 4. Kap. I 3.

friedigende Lösung dieser Fälle nicht auf anderem Wege möglich gewesen wäre.

Daß der Beschuldigte bzw. sein Verteidiger bei Abgabe der Rechtsmittelerklärung von der selbstverständlichen Voraussetzung ausgegangen ist, die ihm erteilte Auskunft sei richtig, hilft ihm an sich nicht; denn eine Prozeßhandlung wird nicht unwirksam, wenn sich herausstellt, daß die Voraussetzung, unter der sie vorgenommen wurde, nicht vorlag. [76] Auch mit der Annahme, daß die Rechtsmittelerklärung unter einer Bedingung abgegeben wurde und deshalb unwirksam [77] war, kommt man nicht weiter; denn einmal ist es sehr fraglich, ob die Richtigkeit der Auskunft oder Belehrung als echte Bedingung, d.h. als künftiges ungewisses Ereignis, angesehen werden kann; zum anderen würde auch die Annahme einer solchen "Bedingung" ohne nähere Anhaltspunkte auf eine unzulässige Fiktion hinauslaufen. Die Richtigkeit der Auskunft kann demnach nur als Motiv des Erklärenden bezeichnet werden, das auf die Wirksamkeit der Erklärung an sich keinen Einfluß hat. [78]

Dennoch muß der unter solchen Umständen zustande gekommenen prozessualen Willenserklärung aus Gründen der Fairness und der prozessualen Gerechtigkeit die Wirksamkeit versagt werden. Es ist nicht bloß eine "peinliche Vorstellung" [79], daß der Beschuldigte durch das Versehen eines Rechtspflegeorgans eines Rechtsmittels verlustig gehen oder sonstige Nachteile erleiden sollte, sondern der betroffene Beschuldigte würde es als ungerecht oder geradezu unfair empfinden, wenn ihn das Gericht unter diesen Umständen "beim Wort nehmen", d.h. seine Erklärung trotz des durch ein Rechtspflegeorgan verursachten Irrtums als wirksam ansehen wollte. Die der Fürsorgepflicht [80] gegenüber einem rechtsunkundigen Beschuldigten entspringende Auskunfts- und Belehrungspflicht des Gerichts würde sich überdies als sehr problematisch und fragwürdig erweisen, wenn sich der Beschuldigte nicht auf Auskünfte und Belehrungen eines staatlichen Rechtspflegeorgans sollte verlassen dürfen, sondern jederzeit mit der Unrichtigkeit solcher Auskünfte rechnen müßte. In einem Rechtsstaat [81] mit einer unabhängigen, nur an Gesetz und Recht gebundenen Rechtsprechung muß der Bürger vielmehr darauf vertrauen dürfen, daß die ihm von staatlichen Rechtspflegeorganen aus fürsorglichen Gesichtspunkten erteilten Auskünfte und Belehrungen sachlich richtig sind. Die Situation ist hier ganz anders als bei der formellen richterlichen Streit-

---

76) Kleinknecht-Müller Einl. 10 h.

77) Vgl. Löwe-Rosenberg (Schäfer) Einl. S. 70 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung.

78) Vgl. OLG Königsberg GA 71, 268 (270).

79) Feldmann NJW 60, 210.

80) Vgl. allgem. Kleinknecht-Müller Einl. 12 II (S. 46 ff).

81) Zum verfahrensrechtlichen Inhalt des Rechtsstaatsprinzips vgl. allgem. Kleinknecht-Müller Einl. 1 b (S. 17).

entscheidung; dort wäre ein unbedingtes Vertrauen auf die Richtigkeit der Entscheidung verfehlt, was schon daraus hervorgeht, daß die Prozeßordnung gegen die meisten Entscheidungen Rechtsmittel zuläßt. Hier handelt es sich dagegen nicht um Streitentscheidung, sondern um einfache Tatsachen- oder Rechtsbelehrungen, die offensichtlich nur aus fürsorglichen Gesichtspunkten erteilt wurden, z.B. um dem Beschuldigten unnötige Kosten zu ersparen. Der Beschuldigte darf hier annehmen, daß ihm die Belehrung vom Gericht gar nicht erteilt worden wäre, wenn an ihrer Richtigkeit Zweifel bestanden hätten, sondern daß in diesem Fall vielmehr eine förmliche Entscheidung ergangen wäre, die er dann in der Regel mit Rechtsmitteln hätte anfechten können.

Der aus dem Rechtsstaatsprinzip folgende Vertrauensschutz, der auch in Art. 6 Abs. 1 der Menschenrechtskonvention seinen Niederschlag gefunden hat, zwingt also dazu, die unter dem Einfluß eines Irrtums zustande gekommene prozessuale Willenserklärung als unwirksam zu behandeln, wenn der Irrtum durch amtliches Verschulden verursacht worden ist. [82]

Diese Lösung trägt in erster Linie den Interessen des Beschuldigten Rechnung, sie liegt aber auch im Interesse der Rechtspflege selbst [83]; denn nur mit einer solchen Lösung kann verhindert werden, daß das Ansehen der Rechtspflege im Volk leidet. Als Parallele kann hier ein Gedanke aus dem Problemkreis des "nichtigen Urteils" herangezogen werden. Man sagt, ein Urteil sei dann nichtig, wenn seine Aufrechterhaltung der Autorität des Rechts und der Rechtspflege mehr Abbruch täte als die Anerkennung der Nichtigkeit. [84] Auf das vorliegende Problem übertragen, würde dies bedeuten: Die prozessuale Willenserklärung ist deshalb als unwirksam anzusehen, weil es dem Ansehen der Rechtspflege mehr schaden als nützen würde, wenn man aus formalistischen Gründen den Beschuldigten an seiner Erklärung festhielte, anstatt sich in diesen besonderen Fällen zu seinem Versehen zu bekennen und die Konsequenzen daraus zu ziehen. Das Interesse an einem geordneten Fortgang des Verfahrens muß hier gegenüber dem Interesse des Beschuldigten an einem fairen Verfahren zurücktreten. Ein geordnetes Verfahren ist erstrebenswert, aber nicht so wichtig wie ein faires Verfahren. [85] Zudem ist die "Unordnung", die etwa durch die Annahme der Unwirksamkeit des Rechtsmittelverzichts oder der Rechtsmittelrücknahme in den oben geschilderten Fällen entsteht, gar nicht so groß. Der Grund liegt vor allem darin, daß es im Strafverfahren an einem Gegenspieler fehlt, "der, wie der Gegner in einem bürgerli-

---

82) Im Ergebnis ebenso Oehler JZ 63, 228; vgl. auch Sarstedt in Löwe-Rosenberg § 136 a Anm. 9 und Schäfer ebd. Einl. S. 69.

83) Vgl. auch Mainka S. 27, der für das Verwaltungsrecht nachweist, daß der Vertrauensschutz auch im Interesse der Staatsautorität geboten ist.

84) Peters S. 407, KG NJW 54, 1901/2, Kleinknecht-Müller Einl. 10 e (S. 34 oben).

85) Sarstedt in Löwe-Rosenberg § 136 a Anm. 9.

chen Rechtsstreit, mit Schmerzen auf die Vollstreckbarkeit des endlich erstrittenen Urteils wartet. Die Strafanstalt kann es abwarten, bis der Verurteilte erscheint; ist er in Untersuchungshaft, so ist in erster Linie er selbst der Leidtragende." 86)

Es erhebt sich nun die Frage, wer in seinem Vertrauen auf die Richtigkeit der amtlichen Auskünfte und Belehrungen geschützt werden soll, mit anderen Worten: ob die vorstehenden Ausführungen nur für den rechtsunkundigen Beschuldigten selbst oder auch für seinen Verteidiger gelten. 87) Ein Unterschied besteht hier insofern, als man wohl vom Verteidiger, nicht aber vom rechtsunkundigen Beschuldigten erwarten kann, daß er die Unrichtigkeit der Auskunft oder der Belehrung erkennt, mindestens wenn es sich um eine unrichtige Rechtsauskunft handelt. So hätte man beispielsweise im Falle des OLG Hamm (JMBlNRW 56, 250) erwarten können, daß sich der Verteidiger durch den objektiv unrichtigen Hinweis des Vorsitzenden auf § 313 StPO nicht beirren lassen, sondern an der Berufung festhalten würde. Zu dem fahrlässigen Versehen des Vorsitzenden, das den Irrtum verursachte, kam in diesem Fall also ein mitwirkendes Verschulden des Verteidigers. Es fragt sich, ob der Vertrauensschutz aus diesem Grunde entfällt. Das ist zu verneinen, da im Strafprozeß das Verschulden des Verteidigers dem Beschuldigten nicht angerechnet wird. 88) Im Ergebnis spielt es also keine Rolle,

---

86) Sarstedt aaO, der damit jedoch seine These von der analogen Anwendbarkeit des § 123 BGB begründen will. Vgl. dazu oben S. 17 und 43.

87) Die oben erwähnten Entscheidungen des OLG Düsseldorf (NJW 60, 210) und des OLG Hamm (JMBlNRW 56, 250) gehen darauf nicht ein, was von ihrem Standpunkt aus vertretbar ist.

88) Vgl. die Entwicklung der Rechtsprechung zu der Frage, ob das Verschulden des Verteidigers für den Angeklagten einen "unabwendbaren Zufall" im Sinne des § 44 StPO darstellt: Das Reichsgericht ging ursprünglich auch im Strafprozeß von § 232 II ZPO aus und verneinte diese Frage (RG Rechtsprechung in Strafs. 1, 689; 8, 508; RGSt 10, 74; anders aber RGSt 35, 109 (110), wenn nicht dem Verteidiger selbst, sondern seinem Geschäftspersonal ein Verschulden zur Last fällt). Später unterschied es zwischen dem Wahl- und Offizialverteidiger und sah nur im Verschulden des letzteren einen unabwendbaren Zufall für den Angeklagten (vgl. RGSt 40, 118 (121).

In dem Beschluß vom 7.4.1936 (RGSt 70, 186; ebenso 75, 172/3) gab das Reichsgericht diese Unterscheidung auf und bezeichnete auch das Verschulden des Wahlverteidigers grundsätzlich als unabwendbaren Zufall, es sei denn, daß der Beschuldigte selbst durch hinzutretendes eigenes Verschulden eine Ursache für die Versäumung gesetzt hat (RGSt 70, 186 (191)). Beachtet man diese wichtige Einschränkung, so kann die Rechtsprechung, die aus der Selbständigkeit der Stellung des Verteidigers und des Beschul-

ob der Verteidiger oder der Beschuldigte selbst die prozessuale Willenserklärung im Vertrauen auf die Richtigkeit der Belehrung abgegeben hat [89]; in beiden Fällen zwingt der im öffentlichen Recht geltende Grundsatz des Vertrauensschutzes [90] dazu, die Erklärung als unwirksam zu behandeln, wenn sich die Auskunft oder Belehrung später als unrichtig herausstellt.

Fraglich ist auch noch, auf wessen Auskünfte und Belehrungen man vertrauen darf. In erster Linie ist zu erörtern, ob das die Auskunft erteilende Organ konkret zuständig sein muß. Oehler [91] ist der Meinung, der Vertrauensschutz dürfe wegen der Rechtssicherheit generell nur insoweit gewährt werden, als die Belehrung oder Auskunft von einem kompetenten Organ erteilt werde; so könne eine falsche Auskunft der Geschäftsstelle über die Bedeutung der Rechtsmittelrücknahme bezüglich eines Teils des Spruches nicht zur Unwirksamkeit der Rücknahme führen.

Dem kann weder für das angeführte Beispiel noch grundsätzlich gefolgt werden. Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle ist ein vom Gesetzgeber eingesetztes Organ der Rechtspflege, das besonders die Aufgabe hat, die Rechtsschutzsuchenden bei der Abgabe von Erklärungen und Anträgen zu unterstützen und dabei einfache Auskünfte rechtstechnischer Art zu erteilen. [92] Es wäre unerträglich, rechts- und sozialstaatswidrig, wenn sich der rechtsunkundige und mittellose Beschuldigte, der auf die Dienste des Urkundsbeamten angewiesen ist, nicht auf dessen Auskünfte bei der Abgabe von verfahrensrechtlichen Erklärungen sollte verlassen dürfen. Man kann schwerlich bestreiten, daß es sich beim Urkundsbeamten um ein "kompetentes Organ" handelt. Aber auch im übrigen kann Oehlers Meinung nicht zugestimmt wer-

---

Fortsetzung der Fußnote 88) von Seite 54:
digten folgt (Peters S. 169), gebilligt werden (vgl. auch Löwe-Rosenberg-Dünnebier § 44 Anm. II 6, Eb. Schmidt II § 44 Anm. 14, Kleinknecht-Müller § 44 Anm. 3 c). Die unterschiedliche Lösung dieses Problems im Straf- und Zivilprozeß (vgl. § 232 II ZPO) ist praktisch deshalb berechtigt, weil im Zivilprozeß die Partei durch die Säumnis des Rechtsanwalts in der Regel keinen endgültigen Schaden erleidet, da sie gegen den schuldhaft handelnden Rechtsanwalt einen Ersatzanspruch geltend machen kann; im Strafprozeß dagegen stellt diese Möglichkeit im Hinblick auf die schwerwiegenden persönlichen Folgen für den Angeklagten (Freiheitsstrafe, Eintragung in das Strafregister) keinen befriedigenden Ausgleich dar.

89) Im Ergebnis ebenso Bindokat NJW 56, 51.

90) Vgl. dazu allgemein Mainka, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, 1963; BVerwGE 5, 312; Kleinknecht-Müller Einl. 1.

91) Oehler JZ 63, 227 (228).

92) Vgl. Kleinknecht-Müller Einl. 10 i (S. 39), OLG Hamm NJW 60, 1967, Peters S. 125.

den. Es ist zwar richtig, daß die Rechts- und Prozeßsicherheit in zu weitgehendem Maße gefährdet wäre, wenn man den Vertrauensschutz auch bei Auskünften [93] von Behörden gewähren würde, die mit der Strafrechtspflege nichts zu tun haben. Da jedoch die interne Kompetenzverteilung unter den Organen der Strafrechtspflege für den Außenstehenden oft überhaupt nicht durchschaubar ist, muß es genügen, wenn der Ratsuchende die Stelle für zuständig halten durfte, auch wenn sie tatsächlich nicht zuständig ist; in diesem Fall wäre es Sache der zunächst angegangenen Stelle, den Rechtsschutzsuchenden an die konkret zuständige Stelle zu verweisen. Es kann also keine Rolle spielen, ob zur Auskunftserteilung im konkreten Fall das Gericht, der Vorsitzende, der Urkundsbeamte oder die Staatsanwaltschaft mit ihren Hilfsbeamten zuständig war. Kompetenzüberschreitungen im Innenverhältnis unter den einzelnen Organen der Strafrechtspflege dürfen sich nicht zum Nachteil des Beschuldigten auswirken.

Zweifelhaft ist auch, ob sich der Beschuldigte nur auf Auskünfte und Belehrungen von staatlichen Rechtspflegeorganen verlassen darf oder ob auch sein Vertrauen auf Auskünfte seines Verteidigers, eines unabhängigen Organs der Rechtspflege (§ 1 BRAO), geschützt werden soll. Man könnte geneigt sein, die Frage im Sinne der zweiten Alternative zu entscheiden, weil ja auch bei der Versäumung von Fristen das Verschulden des Verteidigers grundsätzlich dem Beschuldigten nicht angerechnet wird. Bei dieser Argumentation würde man jedoch einen wesentlichen Unterschied übersehen. Bei der Fristwahrung durch Einlegung eines Rechtsmittels handelt es sich um eine rein verfahrenstechnische Angelegenheit, die üblicherweise gerade dem Verteidiger überlassen wird. Da die Rechtsmitteleinlegung nur einen Antrag auf erneute gerichtliche Entscheidung darstellt, kommt es hier zunächst auf die mehr oder weniger guten Rechtskenntnisse des Verteidigers nicht an. Der Beschuldigte darf unbedenklich jeden Verteidiger wenigstens für so zuverlässig halten, daß er ein gewünschtes Rechtsmittel fristgerecht einlegt. Hat der Verteidiger die Rechtsmittelfrist versäumt, so kann man dem Beschuldigten daraus in der Regel keinen Vorwurf machen. Ganz anders ist die Situation, wenn der Beschuldigte im Vertrauen auf die Richtigkeit einer Auskunft seines (Wahl- oder Pflicht-) Verteidigers eine prozessuale Willenserklärung abgibt, z.B. auf Rechtsmittel verzichtet oder ein Rechtsmittel zurücknimmt. Hier weiß der Beschuldigte, daß die Richtigkeit der Auskunft von den Rechtskenntnissen des Verteidigers abhängt und daß die Entscheidung über die Richtigkeit einer Rechtsansicht letzten Endes beim Gericht liegt. Er wird folglich nicht unbedingt darauf vertrauen, daß die Auskünfte seines Verteidigers immer unbestreitbar richtig sind. Will der Beschuldigte kein Risiko auf sich nehmen, so muß er eben vor Abgabe der Erklärung das Gericht um eine authentische [94] Auskunft darüber bitten, ob die

---

93) Gemeint sind natürlich nur Auskünfte, die sich auf ein Strafverfahren beziehen.

94) Als "authentisch" kann nur die Auskunft eines staatlichen Rechtspflegeorgans bezeichnet werden; dies übersieht Bindokat NJW 56, 51.

ihm von seinem Verteidiger erteilte Belehrung der Sach- und Rechtslage entspricht. Es ist zuzugeben, daß dieses Problem kaum akut wird, da der verteidigte Beschuldigte verfahrensrechtliche Erklärungen in aller Regel nicht selbst abgibt, sondern durch den Verteidiger abgeben läßt. Daß in diesem Fall die irrige Beurteilung der Sach- und Rechtslage durch den Verteidiger die prozessuale Willenserklärung nicht unwirksam macht, leuchtet ohne weiteres ein; ebensowenig kann aber die Erklärung unwirksam sein, wenn sie der Beschuldigte ausnahmsweise selbst - im Vertrauen auf eine Auskunft des Verteidigers, die sich später als falsch herausstellt - abgibt. Auf die Beratung und Belehrung des Beschuldigten durch den Verteidiger hat das Gericht keinen Einfluß; es kann also die Entstehung eines Irrtums beim Beschuldigten gar nicht verhindern. Der Beschuldigte handelt deshalb stets auf eigenes Risiko, wenn er im Vertrauen auf die Richtigkeit einer Auskunft seines Verteidigers eine prozessuale Willenserklärung abgibt. [95] In allen diesen Fällen ist immer ein (wenigstens leichtes) Mitverschulden [96] des Erklärenden an der Entstehung des Irrtums im Spiel.

Wenn schon das Vertrauen auf Auskünfte des Verteidigers als fahrlässig und nicht schutzwürdig erscheint, so gilt das erst recht für das Vertrauen auf unbeteiligte Dritte. Ein durch Versehen eines Dritten beim Erklärenden verursachter Irrtum rechtfertigt selbst dann nicht die Annahme der Unwirksamkeit der prozessualen Erklärung, wenn der Dritte dem Erklärenden als zuverlässig und vertrauenswürdig bekannt war. [97] Für eine Zurückdrängung der Prozeßsicherheit zugunsten der Gerechtigkeit besteht hier kein zwingender Grund.

Die bisherigen Ausführungen haben ergeben, daß nur das Vertrauen des Beschuldigten (bzw. seines Verteidigers) auf Auskünfte von staatlichen Rechtspflegeorganen so schutzwürdig erscheint, daß der Prozeßhandlung, die unter dem Einfluß eines - durch eine falsche Auskunft verursachten - Irrtums vorgenommen wurde, die Wirksamkeit versagt werden muß. Es ist nun die Frage zu erörtern, ob dieser Grundsatz nur bei alleinigem Verschulden des staatlichen Rechtspflegeorgans gilt oder ob dessen überwiegendes Verschulden an der Entstehung des Irrtums genügt, so daß demgegenüber ein leichtes Mitverschulden des Beschuldigten unerheblich wäre. Ein solches Mitverschulden könnte etwa darin liegen, daß auch der rechts-

---

95) Vgl. als Parallele BGHSt 14, 192 = NJW 60, 1212, wo ausgeführt ist, daß ein Irrtum, in den der Angeklagte durch seinen Verteidiger geraten ist, die Anwendung des § 136 a StPO nicht rechtfertigt.

96) Das den Irrtum mitverursachende Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft des Verteidigers kann als Fall des sog. Verschuldens gegen sich selbst bezeichnet werden.

97) a.A. Oetker JW 1929, 51, der in diesem Fall einen unabwendbaren Zufall für den Beschuldigten annimmt und ihm Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt.

unkundige Beschuldigte die Unrichtigkeit der Belehrung bei genügender Anspannung seiner Aufmerksamkeit hätte erkennen können, was insbesondere bei falscher Tatsachenauskunft möglich ist. Man denke etwa an den Fall, daß der Vorsitzende dem Angeklagten nach Einlegung eines Rechtsmittels mitteilt, er stelle ihm zur Vermeidung von Kosten die Rücknahme des Rechtsmittels anheim, da ausweislich der - später berichtigten - Sitzungsniederschrift allseits auf Rechtsmittel verzichtet worden sei; obwohl sich der Angeklagte an den angeblichen Rechtsmittelverzicht nicht mehr erinnern kann, nimmt er das Rechtsmittel zurück, weil er meint, daß das Gericht es ja besser wissen müsse. [98]

Es liegt im Interesse eines zügigen Prozeßverkehrs und entspricht der Autorität der staatlichen Rechtspflegeorgane, daß sich der Beschuldigte grundsätzlich auf alle ihre Auskünfte muß verlassen können. Hätte er schon bei leicht fahrlässigem Vertrauen auf die Richtigkeit dieser Auskünfte und Belehrungen Nachteile zu befürchten, so würde man den Vertrauensgrundsatz praktisch in sein Gegenteil verkehren; denn der Beschuldigte müßte im eigenen Interesse, um jedes Risiko auszuschließen, in vielen Fällen den wohlgemeinten Auskünften und Belehrungen der staatlichen Rechtspflegeorgane mißtrauen und zwar auch dann, wenn sie objektiv der Sach- und Rechtslage entsprechen.

Seine Grenze findet der Vertrauensschutz erst bei grober Fahrlässigkeit [99] des Erklärenden, d.h. wenn dieser die gebotene Aufmerksamkeit in ungewöhnlich großem Maße außer Acht gelassen und leichtsinnig auf eine Auskunft oder Belehrung vertraut hat, deren Unrichtigkeit ihm ohne weiteres hätte einleuchten müssen. Grobe Fahrlässigkeit des Beschuldigten wäre in dem obigen Beispiel etwa anzunehmen, wenn der Vorsitzende die Strafsache gegen Hans Maier wegen Körperverletzung mit der Strafsache gegen Hans Joachim Maier wegen Diebstahls verwechselt hätte und die Verwechslung aus dem Schreiben des Vorsitzenden klar hervorgegangen wäre. Hätte in diesem Fall der Verurteilte in der irrigen Annahme, er habe bereits auf Rechtsmittel verzichtet, sein Rechtsmittel zurückgenommen, so müßte es trotz seines Irrtums bei der Wirksamkeit der Rechtsmittelrücknahme bleiben, da angesichts einer so groben Unachtsamkeit des Erklärenden kein Bedürfnis für einen Vertrauensschutz besteht.

bb) Die bisherigen Erörterungen betrafen die praktisch wichtigsten Fälle, daß der Irrtum des Erklärenden durch eine unrichtige Auskunft oder Belehrung seitens eines staatlichen Rechtspflegeorgans verursacht worden ist. Es ist jedoch denkbar, daß der Beschuldigte auch noch auf andere Weise durch "amtliches Verschulden" in einen Irrtum versetzt werden kann. Auch hier ermöglichen die oben entwickel-

---

98) Vgl. den Fall des OLG Düsseldorf NJW 60, 210.

99) Vgl. als Parallele im Zivilrecht den Vertrauensschutz beim gutgläubigen Erwerb vom Nichtberechtigten, § 932 Abs. 2 BGB.

ten Grundsätze eine befriedigende Lösung. Es kommt also darauf an, ob der Irrtum durch alleiniges oder überwiegendes Verschulden eines staatlichen Rechtspflegeorgans verursacht worden ist; in diesen Fällen wäre die irrtümlich abgegebene prozessuale Willenserklärung unwirksam. Trifft den Erklärenden dagegen ein grobes Mitverschulden an der Entstehung des Irrtums, so bleibt die Erklärung wirksam. Zu beachten ist dabei, daß besonders in der Hauptverhandlung kein zu strenger Maßstab an die Aufmerksamkeit des rechtsunkundigen, unverteidigten Angeklagten angelegt werden darf. Besteht das amtliche Verschulden z.B. darin, daß der Vorsitzende sehr undeutlich gesprochen und dadurch im Angeklagten einen Irrtum verursacht hat, so wäre es in der Regel verfehlt, dem Angeklagten ein grobes Mitverschulden zur Last zu legen, weil er nicht durch Rückfrage beim Gericht die Entstehung des Irrtums verhindert hat. Man denke etwa an den Fall, daß der Angeklagte sofort nach der Urteilsverkündung einen Rechtsmittelverzicht in der Meinung abgibt, er sei "freigesprochen" worden, während er in Wirklichkeit zu einer Gefängnisstrafe von "drei Wochen" verurteilt worden ist. Hier hätte der Angeklagte seinen durch undeutliche Verkündung der Urteilsformel verursachten Irrtum freilich erkennen können, wenn er der mündlichen Urteilsbegründung aufmerksam gefolgt wäre. Daß er das nicht getan hat, begründet jedoch noch nicht sein grobes Mitverschulden an der Entstehung des Irrtums, glaubte er doch, daß die Urteilsformel eindeutig verkündet, er also freigesprochen worden sei. Eher als vom Angeklagten müßte man hier vom Vorsitzenden erwarten können, daß er sich durch eine Rückfrage vergewissert, ob der Angeklagte das Urteil richtig verstanden hat. [100]

Die Unwirksamkeit der prozessualen Willenserklärung kann in diesen Fällen, in denen der Irrtum des Erklärenden durch "sonstiges schuldhaftes Verhalten" eines staatlichen Rechtspflegeorgans verursacht worden ist, nicht eigentlich mit dem Vertrauensgrundsatz begründet werden. Jedoch hilft hier der aus § 44 Satz 2 StPO folgende allgemeine Rechtsgedanke, daß dem Beschuldigten aus dem Versehen von Rechtspflegeorganen keine Nachteile erwachsen dürfen. Das subjektive Interesse des Erklärenden an der Unwirksamkeit seiner irrtümlich abgegebenen Prozeßerklärung ist unter den oben genannten Umständen höher zu bewerten als das objektive Interesse an der Wirksamkeit der Prozeßhandlung. [101]

---

100) Die Erfahrung lehrt, daß viele ungewandte Angeklagte in der ungewohnten Atmosphäre des Gerichtssaals sich scheuen, eine Frage an das Gericht zu stellen. Deshalb ist die Forderung berechtigt, daß die sofortige Rechtsmittelverzichtserklärung des Angeklagten möglichst wörtlich und unter Angabe der Strafe, auf die erkannt wurde, im Protokoll festzuhalten ist, damit jeder Irrtum des Angeklagten (z.B. über die Strafhöhe) ausgeschlossen werden kann.

101) Vgl. auch Werder S. 39 und Sarstedt in Löwe-Rosenberg § 136 a Anm. 9.

b) Ganz allgemein ist jedoch daran festzuhalten, daß ein nicht offensichtlicher Irrtum, in den der Beschuldigte von sich aus, d.h. ohne fremde Beeinflussung geraten ist, die prozessuale Willenserklärung nicht unwirksam macht. Eine Abwägung zwischen Gerechtigkeit und Prozeßsicherheit ergibt hier grundsätzlich ein Übergewicht zugunsten der letzteren. Weil sich alle prozessuale Willenserklärungen des Beschuldigten mit dem Anspruch auf Beachtung an das Gericht wenden, müssen sie vom Bewußtsein gesteigerter Verantwortung getragen sein [102]; es wäre also Aufgabe des Erklärenden gewesen, sich vor Abgabe der Erklärung über die einschlägigen Umstände zu unterrichten. Da jedes Dilemma im Sinne des kleineren Übels zu lösen ist [103], muß der Beschuldigte in diesem Fall trotz des Irrtums an seine prozessuale Willenserklärung gebunden bleiben; die Prozeßsicherheit wäre in unerträglichem Maße gefährdet, wenn auch ein selbstverschuldeter Irrtum des Beschuldigten die prozessuale Willenserklärung unwirksam machen würde. Das muß auch für den Fall gelten, daß der Beschuldigte infolge Schwerhörigkeit eine mit seinem Willen nicht übereinstimmende Erklärung abgegeben hat. [104] Der Beschuldigte wäre hier im Bewußtsein seines Gebrechens im eigenen Interesse verpflichtet gewesen, sich vor Abgabe seiner Erklärung zu vergewissern, ob er die Sach- und Rechtslage richtig erfaßt hat; da er dies unterlassen hat, muß er eben die Folgen tragen. [105]

c) Zusammenfassend ist zu sagen:
Wir sind davon ausgegangen, daß in den Fällen, in denen der Erklärende an der Entstehung des Irrtums schuldlos ist, die Prozeßsicherheit möglicherweise hinter der Gerechtigkeit zurücktreten muß und die prozessuale Willenserklärung als un-

---

102) Lange ZZP 56, 372; vgl. auch RGZ 81, 177.

103) Werder S. 35.

104) a.A. Schönke DRZ 49, 453, der hier Unwirksamkeit der Erklärung wegen Verhandlungsunfähigkeit des Erklärenden annimmt. Dem kann nicht gefolgt werden; solange der Beschuldigte imstande ist, der Verhandlung zu folgen und sinnvolle Erklärungen abzugeben, ist er verhandlungsfähig (vgl. auch Beling S. 189 f). U.U. hilft hier jedoch eine "Berichtigung in continenti" (vgl. dazu oben S. 49 f). Die prozessuale Lage wäre jedoch anders zu beurteilen, wenn die Schwerhörigkeit des Beschuldigten während der Verhandlung erkennbar gewesen wäre. In diesem Fall würde die gerichtliche Fürsorgepflicht gebieten, daß sich der Vorsitzende bei Entgegennahme der Erklärung vergewissert, ob der Beschuldigte die Sachlage und eine eventuelle Belehrung richtig verstanden hat.

105) Im Ergebnis ebenso Oetker JW 1929, 51, Lange ZZP 56, 372; vgl. auch Werder S. 131 und Wolfsteller S. 70.

wirksam anzusehen ist. Im Laufe der Erörterungen hat es sich jedoch gezeigt, daß es im Grunde nicht auf völlige Schuldlosigkeit des Erklärenden, sondern umgekehrt darauf ankommt, wen ein Verschulden an der Entstehung des Irrtums trifft. Dabei fanden wir, daß einer prozessualen Willenserklärung die Wirksamkeit versagt werden muß, wenn der Irrtum des Erklärenden durch alleiniges oder überwiegendes Verschulden eines staatlichen Rechtspflegeorgans, insbesondere durch eine unrichtige Auskunft oder Belehrung, verursacht worden ist; leichtes Mitverschulden des Erklärenden an der Entstehung des Irrtums hielten wir gegenüber dem überwiegenden Verschulden eines staatlichen Rechtspflegeorgans für unschädlich. Dagegen sahen wir, daß es trotz eines nur leichten Mitverschuldens des Erklärenden bei der Wirksamkeit der prozessualen Willenserklärung bleiben muß, wenn der Irrtum durch überwiegendes Verschulden des Verteidigers oder eines privaten Dritten verursacht wurde. Erst recht beeinflußt natürlich ein verborgener Irrtum, in den der Beschuldigte von sich aus geraten ist, die Wirksamkeit einer prozessualen Willenserklärung grundsätzlich nicht.

Wenn man - wie es hier geschieht - das Irrtumsproblem bei Prozeßhandlungen durch eine Abwägung zwischen Gerechtigkeit einerseits und Prozeßsicherheit und -klarheit andererseits zu lösen versucht, kann es auf die Art des Irrtums nicht ankommen. Es ist nicht entscheidend, in welchem Stadium des Zustandekommens der Erklärung der Fehler liegt, d.h. ob es sich um einen Fehler im Bereich der Willensbildung (Motivirrtum) oder der Willensäußerung (Erklärungs- und Inhaltsirrtum) handelt. [106] Diese Unterscheidung mag psychologisch interessant sein, sie führt jedoch im Strafprozeßrecht nicht zu einer befriedigenden Lösung des Irrtumsproblems.

Wenn in Rechtsprechung und Literatur bisweilen betont wird, eine prozessuale Willenserklärung sei selbstverständlich nicht unwirksam, wenn dem Erklärenden nur ein Motivirrtum unterlaufen sei [107], so ist diese Aussage zu allgemein. Es handelt sich dabei um eine Nachwirkung der - zumindest im Strafprozeß unbrauchbaren [108] - prozessualen Erklärungs- und Willenstheorie, die in unzulässiger Anlehnung an das bürgerliche Recht dem Motivirrtum grundsätzlich jede Be-

---

106) Interessant ist, daß z.B. schon Werder in seiner 1929 erschienenen Abhandlung beim Irrtumsproblem nicht zwischen Erklärungs-, Inhalts- und Motivirrtum unterscheidet, sondern ganz allgemein darauf abstellt, ob das subjektive Interesse des Erklärenden an der Unwirksamkeit seiner Erklärung unter den gegebenen Umständen höher zu bewerten ist als das objektive Interesse an der Wirksamkeit der Erklärung (vgl. Werder S. 39 f, 49 f und passim).

107) Vgl. etwa RG JW 1929, 49; OLG Bremen NJW 61, 2271; Bennecke-Beling S. 283, Beling S. 205, Gerland JW 1930, 2568.

108) Vgl. oben S. 33 f.

deutung für die Wirksamkeit der Prozeßhandlungen absprechen. [109] Zwar ist es richtig, daß trotz des Motivirrtums - anders als beim Erklärungs- und Inhaltsirrtum - die prozessuale Erklärung als solche dennoch "gewollt" ist; das berechtigt aber nicht dazu, den Motivirrtum im Strafprozeß ausnahmslos als unerheblich zu bezeichnen. Gemeinsam ist allen drei Irrtumsarten, daß der wahre innere Wille des Beschuldigten nicht zur Geltung kommt. Viel wichtiger als die Art des Irrtums ist m.E. die Ursache seiner Entstehung, d.h. die Frage, warum der wahre innere Wille des Beschuldigten in der Erklärung nicht zur Geltung gekommen ist. Liegt die Ursache hierfür in einem amtlichen Verschulden, so wäre es allgemein ungerecht und unfair, die prozessuale Willenserklärung trotzdem als wirksam anzusehen. Demgegenüber kann es nur eine untergeordnete Rolle spielen, ob ohne das amtliche Verschulden der wahre Wille des Beschuldigten nur anders geäußert oder von vornherein schon anders gebildet worden wäre.

Daß bei amtlichem Verschulden die Art des Irrtums unerheblich ist, kommt auch in den Entscheidungen der Oberlandesgerichte Bremen, Hamm und Düsseldorf [110] zum Ausdruck, in denen gerade ein - durch Verschulden des Gerichts entstandener - Motivirrtum berücksichtigt wurde. Es darf angenommen werden, daß manche Äußerung in der Literatur, die sich mit dem Motivirrtum oder allgemein mit dem Irrtum bei Prozeßhandlungen befaßt, vorsichtiger und differenzierter formuliert worden wäre, wenn dem Autor solche Fälle bekannt gewesen wären, wie sie die genannten Oberlandesgerichte später zu entscheiden hatten. [111]

---

109) Vgl. oben S. 24 und 29.

110) Vgl. oben S. 51.

111) Vgl. einerseits aus der älteren Literatur etwa Beling S. 204 f, Gerland JW 1930, 2568, Sauer Grundlagen S. 172 und APRL S. 135, Henkel S. 296 und andererseits die ausführliche Stellungnahme von Löwe-Rosenberg (Schäfer) Einl. S. 67 ff, Sarstedt ebd. § 136 a Anm. 9 und besonders auch die differenzierte Lösung von Peters (1952) S. 216 ff.

4. KAPITEL

DER EINFLUSS DER TÄUSCHUNG UND DROHUNG AUF DIE WIRKSAMKEIT PROZESSUALER WILLENSERKLÄRUNGEN DES BESCHULDIGTEN

I. GEMEINSAME GESICHTSPUNKTE UND STAND DER MEINUNGEN

1.) Bei der Täuschung und Drohung handelt es sich um eine rechtlich mißbilligte Einflußnahme auf die Willensbildung des Erklärenden. Wenn die Prozeßordnungen den Prozeßsubjekten die Möglichkeit geben, mit prozessualen Willenserklärungen zur Verfahrensentwicklung beizutragen, so gehen sie davon aus, daß der in der Prozeßerklärung zum Ausdruck kommende Wille frei gebildet worden ist. Eine durch Täuschung oder Drohung veranlaßte prozessuale Willenserklärung entspricht deshalb an sich nicht den gesetzlichen Anforderungen. Damit ist aber noch nicht gesagt, daß solche Erklärungen unwirksam sind. Es ist vielmehr denkbar, daß die Prozeßordnungen in diesen Fällen um der Prozeßsicherheit willen, im Interesse eines geordneten Verfahrensfortgangs, von diesen Mängeln absehen und den Erklärenden an der äußeren Gestalt seiner Erklärung festhalten wollen.

2.) Rechtsprechung und Literatur des Zivilprozeßrechts stehen schon seit langem einhellig auf dem Standpunkt, daß auch an sich unwiderrufliche Prozeßhandlungen (wie z.B. Rechtsmittelverzicht und Rechtsmittelrücknahme) wegen Täuschung oder Drohung aus prozeßökonomischen Gründen bereits im laufenden Verfahren widerrufen werden können bzw. müssen (vgl. § 582 ZPO), sofern die betrogene oder genötigte Partei gegen das rechtskräftige Urteil mit der Restitutionsklage nach § 580 Ziff. 4 ZPO vorgehen könnte. [1]
Im Strafverfahren fehlt dagegen eine entsprechende Vorschrift bei den Wiederaufnahmegründen. Die herrschende Lehre des Strafprozeßrechts vertrat deshalb bis etwa 1950 die Meinung, daß prozessuale Willenserklärungen wegen Täuschung oder Drohung grundsätzlich nicht anfechtbar oder unwirksam sind. [2] Eine Ausnahme wird nur bei der unter vis absoluta zustande gekommenen "Prozeßhandlung" gemacht, bei der man in der Regel schon das Vorliegen der Begriffsmerkmale

---

1) Vgl. RGZ 150, 392 (395); 153, 65 (69); BGHZ 12, 284; aus der Literatur statt aller Rosenberg S. 288 (weitere Nachweise oben S. 28 Anm. 38).

2) Rosenfeld, Der Reichsstrafprozeß 1912 S. 132, Beling S. 205, Sauer Grundlagen S. 172, Siegert S. 69; a.A. Rosenfeld, Deutsches Strafprozeßrecht 1926 Teil II S. 8 und Peters S. 218 ff.

einer Prozeßhandlung leugnet. [3] Ferner nimmt man zum Teil an, daß eine offenbare Täuschung oder Drohung die Prozeßhandlung unwirksam mache. [4]

3.) Mit der Einführung des § 136 a StPO im Jahre 1950 trat ein Wandel ein. Ein großer Teil der Rechtsprechung und des Schrifttums wendet seither § 136 a StPO analog auf verfahrensrechtliche Willenserklärungen des Beschuldigten an und hält demnach z.B. einen Rechtsmittelverzicht oder eine Rechtsmittelrücknahme für unwirksam, wenn der Beschuldigte die Erklärung infolge einer unrichtigen Auskunft oder Belehrung seitens eines Rechtspflegeorgans abgegeben hat. [5] Zwar wird anerkannt, daß § 136 a StPO sich nach seiner Stellung im Gesetz unmittelbar nur auf die Vernehmung des Beschuldigten bezieht und ausdrücklich nur die Verwertung von Wissensmitteilungen verbietet, die unter Verletzung des Verbots zustande gekommen sind. § 136 a StPO sei aber auf verfahrensrechtliche Willenserklärungen entsprechend anzuwenden, da sich bei ihnen die Beeinträchtigung der Freiheit der Willensentschließung durch die in § 136 a StPO bezeichneten Einwirkungen für den Angeklagten noch nachteiliger auswirken könne als bei Aussagen auf Grund unzulässiger Vernehmungsmethoden. Eine bewußte Beeinträchtigung der Willensfreiheit des Beschuldigten sei nicht erforderlich; es genüge vielmehr, daß er objektiv durch entsprechende Einwirkung zum Opfer einer Täuschung geworden sei.

Gegen die analoge Anwendung des § 136 a StPO auf verfahrensrechtliche Willenserklärungen des Beschuldigten sind mit Recht Bedenken erhoben worden. Man hat zutreffend darauf hingewiesen, daß es an der erforderlichen Rechtsähnlichkeit der zu vergleichenden Rechtsgebiete fehlt. [6] Dem Gesetzgeber ist das Problem der Willensmängel bei Prozeßhandlungen schon seit Jahrzehnten bekannt; wenn er dennoch die analoge Anwendung des § 136 a StPO auf die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen (§§ 69 Abs. 3, 72 StPO) beschränkt hat, so ist daraus der Schluß zu ziehen, daß § 136 a StPO lediglich Fragen des Beweisrechts regeln will und daß das Problem der Willensmängel bei Prozeßhandlungen nach allgemeinen

---

3) Bennecke-Beling S. 283, Rosenfeld, Der Reichsstrafprozeß 1912 S. 132, Sauer Grundlagen S. 171, Siegert S. 64.

4) Rosenfeld aaO S. 132, Sauer Grundlagen S. 172, Siegert S. 69.

5) OLG Bremen JZ 55, 680; OLG Hamm JMBlNRW 56, 250 und NJW 60, 1967 (= DRPfl 60, 211); OLG Düsseldorf (2. Sen.) NJW 60, 210 (= JMBlNRW 59, 270).
Erbs § 136 a Anm. II, Eb. Schmidt I S. 99 und JR 62, 290 ff; Siegert DRiZ 53, 98 (100 f), Henkel S. 296, Kleinknecht-Müller Einl. 10 e, Mölders NJW 60, 211, Schorn S. 35 f, Buschmann NJW 61, 1561 (1562 f), Dalcke-Fuhrmann-Schäfer § 136 a Anm. 1 a, Löwe-Rosenberg (Schäfer) Einl. S. 69.

6) Vgl. im folgenden besonders BGHSt 17, 14, Oehler JZ 63, 227, Feldmann NJW 60, 210.

Grundsätzen gelöst werden soll. Hätte der Gesetzgeber den § 136 a StPO als allgemeine, auch auf Prozeßhandlungen anwendbare Bestimmung gedacht, so hätte es nahegelegen, dies durch eine zusätzliche Vorschrift klarzustellen; da in der Strafprozeßordnung ein allgemeiner Abschnitt über Prozeßsubjekte und Prozeßhandlungen fehlt, hätte eine solche Verweisungsnorm noch am ehesten im Anschluß an § 136 a StPO, am Ende des 10. Abschnittes des 1. Buches, aufgenommen werden können. [7] Ferner spricht gegen eine analoge Anwendung des § 136 a StPO auf verfahrensrechtliche Willenserklärungen, daß sich überhaupt nur wenige Einzelheiten dieser Vorschrift zu einer analogen Anwendung eignen. Die in § 136 a Abs. 1 StPO aufgezählten Fälle zeigen, daß diese Bestimmung nur bei bewußter Beeinträchtigung der Willensfreiheit anwendbar ist. Schon aus diesem Grunde ist es unmöglich, § 136 a StPO entsprechend anzuwenden, wenn der Beschuldigte durch eine versehentlich falsche Auskunft oder Belehrung z. B. zu einem Rechtsmittelverzicht veranlaßt wird; es wäre sprach- und sinnwidrig, hier von einer "Täuschung" im Sinne des § 136 a StPO zu sprechen. [8] Zudem ist es überhaupt nicht notwendig, bei der Erteilung einer nur objektiv unrichtigen Auskunft durch ein staatliches Rechtspflegeorgan den § 136 a StPO analog anzuwenden; wie oben gezeigt wurde, ermöglicht der aus dem Rechtsstaatsprinzip folgende allgemeine Vertrauensgrundsatz in diesen Fällen eine befriedigende Lösung. Erst recht verbietet die Rechtsstaatlichkeit natürlich, den Beschuldigten durch bewußte Täuschung zur Abgabe einer verfahrensrechtlichen Willenserklärung zu veranlassen, so daß schon aus diesem Grunde einer auf solche Weise zustande gekommenen prozessualen Willenserklärung des Beschuldigten die Wirksamkeit zu versagen wäre. Es ist also keineswegs so, daß man nur die Wahl hätte, entweder § 136 a StPO analog anzuwenden, oder der Täuschung und Drohung jeglichen Einfluß auf die Wirksamkeit von prozessualen Willenserklärungen abzusprechen.
Eine von § 136 a StPO unabhängige Lösung des Willensmängelproblems nach allgemeinen prozeßrechtlichen Gesichtspunkten bringt vor allem zwei wichtige Vorteile: Einmal kann auch im Zivilprozeß, in dem eine dem § 136 a StPO entsprechende Vorschrift nicht gilt, eine Prozeßhandlung mit der oben erwähnten Begründung als unwirksam angesehen werden, wenn sie infolge objektiv unrichtiger Belehrung durch das Gericht vorgenommen wurde. [9] Zum anderen ist es nur auf Grund allgemeiner prozeßrechtlicher Erwägungen möglich, eine unter schweren

---

7) Das übersieht Eb. Schmidt JR 62, 290 (292), der sich nach wie vor für eine analoge Anwendung des § 136 a StPO auf verfahrensrechtliche Willenserklärungen einsetzt.

8) Bindokat NJW 56, 51, Kleinknecht-Müller Einl. 10 e; vgl. auch Eb. Schmidt JZ 55, 681.

9) Bedenklich deshalb OLG Bremen NJW 56, 1037 (Zurücknahme einer Erinnerung gegen einen Kostenfestsetzungsbeschluß infolge unrichtiger Mitteilung des Gerichts).

Drohungen eines privaten Dritten abgegebene prozessuale Willenserklärung als unwirksam anzusehen, da § 136 a StPO auf einen solchen Fall von vornherein nicht anwendbar wäre. Gegen eine analoge Anwendung des § 136 a StPO auf verfahrensrechtliche Willenserklärungen des Beschuldigten sprechen also nicht nur gesetzestechnische und methodische Gründe, sondern auch praktische Überlegungen; sie muß deshalb abgelehnt werden. [10]

4.) Die Verschiedenheit zwischen Täuschung und Drohung erfordert im folgenden eine getrennte Untersuchung ihres Einflusses auf die Wirksamkeit der prozessualen Willenserklärungen. In beiden Fällen handelt es sich zwar um eine unzulässige Einwirkung auf die Willensbildung. Bei der Täuschung ist sich aber der Erklärende der Beeinträchtigung seiner Entscheidungsfreiheit nicht bewußt; die Täuschung begründet also einen Irrtum. Bei der Drohung weiß der Erklärende dagegen, daß er in der Freiheit der Willensentschließung beeinträchtigt ist; es liegt hier kein Irrtum vor. Während jedoch der Getäuschte bei Anwendung der größtmöglichen Sorgfalt die Täuschung in der Regel hätte verhindern können, sind bei der Drohung Fälle denkbar, in denen vom Erklärenden billigerweise nicht erwartet werden kann, daß er der Drohung ausweicht oder ihr standhält, sondern ihm praktisch nichts anderes übrig bleibt, als der Drohung nachzugeben, ohne daß ihm daraus ein Vorwurf gemacht werden kann.

II. DIE TÄUSCHUNG

Da die Täuschung beim Erklärenden einen Irrtum verursacht, bestimmt sich ihr Einfluß auf die Wirksamkeit prozessualer Willenserklärungen des Beschuldigten nach den im letzten Kapitel für den Irrtum entwickelten Grundsätzen. [11] Auf die Unterscheidung zwischen "willensbildender" und "willensbeeinflussender" Täuschung [12] kommt es dabei nicht an, da für beide Arten die gleichen Grundsätze gelten. Es trifft wohl zu, daß die den Regelfall darstellende sog. willensbildende Täuschung nur ein Motiv und nicht den Inhalt der Erklärung betrifft, während der Erklärende im anderen selteneren Fall über den Inhalt der Erklärung getäuscht wird. Die von Werner (S. 121) und Fuchsberger (S. 34 ff) aus dieser

---

10) Vgl. OLG Düsseldorf (1. Sen.) NJW 61, 96 (Vorlegungs-Beschluß gemäß § 121 Abs. 2 GVG), BGHSt 17, 14.
Bindokat NJW 56, 51, Feldmann NJW 60, 210, Oehler JZ 63, 227, Schwarz-Kleinknecht Einl. 4 F b (a. A. § 302 Anm. 4), Sarstedt in Löwe-Rosenberg § 136 a Anm. 9, Jagusch ebd. § 302 Anm. 6 d.

11) Vgl. Peters S. 218.

12) Fuchsberger S. 30 ff.

Unterscheidung gezogene Konsequenz kann aber nicht als befriedigende Lösung bezeichnet werden; diese Autoren sind der Meinung, daß die willensbildende Täuschung die Wirksamkeit der Erklärung grundsätzlich nicht berühre, während die willensbeeinflussende Täuschung die Erklärung allgemein unwirksam mache. Gegen diese Lösung, die auf der prozessualen Willenstheorie beruht und von diesem Standpunkt aus konsequent ist, sprechen die gleichen Bedenken wie gegen die prozessuale Willenstheorie überhaupt. Im folgenden sollen die im letzten Kapitel für den Irrtum entwickelten Grundsätze in ihrer Anwendung auf die Täuschung zusammengefaßt werden.

1.) Ist es offenkundig [13], daß der Beschuldigte die prozessuale Willenserklärung infolge einer Täuschung - gleichgültig durch wen - abgegeben hat, so ist die Erklärung als unwirksam anzusehen und gegebenenfalls der wirkliche Wille des Beschuldigten zu ermitteln. Dasselbe gilt, wenn die Auslegung der Prozeßerklärung ergibt, daß sie durch eine Täuschung veranlaßt worden ist. Erkennt der Beschuldigte nach Abgabe der prozessualen Willenserklärung, daß er getäuscht worden ist, so kann er die Erklärung, auch wenn sie an sich unwiderruflich ist, sofort berichtigen, wenn beide Erklärungen eine Erklärungseinheit oder Gesamterklärung bilden; Voraussetzung dafür ist, daß der gedankliche Zusammenhang zwischen den Erklärungen noch nicht durch ein neues Verhandlungsmoment unterbrochen ist. In allen diesen Fällen darf die Täuschung unbedenklich berücksichtigt werden, da eine Gefährdung der Prozeßsicherheit dadurch nicht zu befürchten ist.

2.) Ist die Täuschung zunächst verborgen geblieben, so muß man zwischen Gerechtigkeit einerseits und Rechtssicherheit und Prozeßklarheit andererseits abwägen. Die infolge einer Täuschung abgegebene prozessuale Willenserklärung des Beschuldigten ist dann als unwirksam anzusehen, wenn das subjektive Interesse des Beschuldigten an der Unwirksamkeit unter den gegebenen Umständen höher zu bewerten ist als das objektive Interesse an der Wirksamkeit der Erklärung. Es kommt in erster Linie darauf an, wer die Täuschung verübt hat.

a) Den staatlichen Organen, insbesondere den Organen der Strafrechtspflege, ist durch das Rechtsstaatsprinzip schlechthin jede Täuschung des Beschuldigten

---

13) Der Begriff "offenkundig" bedeutet hier und im folgenden, daß die Beeinflussung des Willens des Erklärenden durch Täuschung oder Drohung für jeden aufmerksamen Prozeßbeteiligten ohne weiteres erkennbar ist. In diesem Sinne wird der Begriff auch von den Anhängern der prozessualen Erklärungstheorie verstanden, die bei offenkundigen Willensmängeln die prozessuale Erklärung für unwirksam halten (vgl. etwa Lange Diss. S. 45 ff, Siegert S. 69; dagegen Peters S. 219).

über die Bedeutung und Tragweite einer prozessualen Willenserklärung verboten. In einem solchen Fall ist die Annahme der Unwirksamkeit [14] der prozessualen Willenserklärung das weitaus kleinere Übel gegenüber der Einbuße der Rechtspflegeorgane an Vertrauen in der Öffentlichkeit, wenn man die Erklärung trotz des Mangels als wirksam ansehen würde. Wird der Beschuldigte von einem staatlichen Organ durch bewußte Täuschung (z.B. durch eine bewußt falsche Auskunft) zur Abgabe einer prozessualen Willenserklärung veranlaßt, so sollte man sogar ein grobes Mitverschulden des Beschuldigten an der Entstehung des Irrtums für unschädlich halten. [15] Bei einem so hohen Grad amtlichen Verschuldens wäre es kaum verständlich, wenn man dem Erklärenden sein eigenes (wenn auch grobes) Mitverschulden zum Nachteil anrechnen würde.

b) Wird der Beschuldigte von einer Privatperson getäuscht, so ergibt eine Abwägung zwischen Gerechtigkeit und Prozeßsicherheit ein Übergewicht zugunsten der letzteren [16]; es besteht hier kein zwingender Grund, die prozessuale Willenserklärung als unwirksam anzusehen und dadurch die Prozeßsicherheit und -klarheit aufs Spiel zu setzen, nur weil der Beschuldigte die im Verkehr mit Dritten erforderliche Aufmerksamkeit außer Acht gelassen und dadurch eine Täuschung ermöglicht hat. Dies gilt nicht nur bei Täuschung durch unbeteiligte Dritte, sondern auch bei Täuschung des Beschuldigten durch private Verfahrensbeteiligte (z.B. Privat- oder Nebenkläger). Man kann sogar sagen, daß der Beschuldigte gerade gegenüber Einwirkungsversuchen privater Prozeßbeteiligter im eigenen Interesse besonders vorsichtig und kritisch sein muß. Haben z.B. der Angeklagte und der Nebenkläger gegen das Urteil Rechtsmittel eingelegt und nimmt der Angeklagte sein Rechtsmittel zurück, weil ihm der Nebenkläger vorspiegelt, er werde dasselbe tun, so ist die Rechtsmittelrücknahme des Angeklagten dennoch wirksam, auch wenn der Nebenkläger sein Rechtsmittel nicht zurücknimmt. [17] Zwar tritt in diesem besonderen Fall eine Schädigung des Angeklagten nicht ein, da jedes vom Nebenkläger eingelegte Rechtsmittel auch zugunsten des Angeklagten wirkt. [18]

---

14) Ebenso Peters S. 218, Oehler JZ 63, 228, Schwarz-Kleinknecht Einl. 4 F b.

15) Abweichend von dem oben S. 58 beim Irrtum dargelegten Grundsatz, daß bei grobem Mitverschulden des Erklärenden der Vertrauensschutz entfällt.

16) Vgl. auch Peters S. 218 und Löwe-Rosenberg (Schäfer) Einl. S. 69.

17) Sarstedt in Löwe-Rosenberg § 136 a Anm. 9, der eine analoge Anwendung des § 123 BGB befürwortet, würde hier wohl zum entgegengesetzten Ergebnis kommen (vgl. auch oben S. 17).

18) Das ist in Rechtsprechung und Literatur zu Recht allgemein anerkannt. Ausdrücklich geregelt ist diese Frage nur für Rechtsmittel des Privatklägers (§§ 390 I 3, 301 StPO); da aber der Nebenkläger nach dem Anschluß die Rechte des Privatklägers hat (§ 397 StPO), muß § 301 StPO auch für Rechtsmittel des Nebenklägers gelten. Vgl. RGSt 22, 213 (217); 41, 349 (350);

Wenn aber nur der Angeklagte ein Rechtsmittel eingelegt hat und er es auf Grund einer Täuschung durch den Privat- oder Nebenkläger wieder zurücknimmt, kann dem Angeklagten nicht geholfen werden. Dasselbe gilt, wenn der Angeklagte infolge der Täuschung ein Rechtsmittel gar nicht einlegt; eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Rechtsmittelfrist, an die im letzten Fall gedacht werden könnte, kommt nicht in Betracht, weil die Täuschung durch den privaten Prozeßbeteiligten vom Angeklagten durch die erforderliche und zumutbare äußerste Sorgfalt hätte verhindert werden können, also keinen unabwendbaren Zufall im Sinne des § 44 StPO darstellt. [19]

III. DIE DROHUNG

1.) Während es beim Irrtum und der Täuschung sehr streitig ist, ob sie die davon beeinflußte prozessuale Willenserklärung unwirksam machen, neigt die neueste Rechtsprechung dazu, den Einfluß der Drohung auf die Wirksamkeit prozessualer Willenserklärungen des Beschuldigten grundsätzlich anzuerkennen. [20] Eine Verlagerung des Problems ergibt sich hier jedoch insofern, als es streitig ist, wann

---

Fortsetzung der Fußnote 18) von Seite 68:
45, 14 und 321 (326); 61, 186 (191); OLG Hamm HESt 2, 123 (124); BayObLGSt 1953, 266 (267) = MDR 54, 376; BGH NJW 53, 1521. Gerland S. 457, v. Hippel S. 560, Peters S. 473, Eb. Schmidt II § 301 Erl. 1, Kleinknecht-Müller § 301 Anm. 4 u. § 401 Anm. 5 b, Löwe-Rosenberg (Jagusch) § 301 Anm. 7, Schwarz-Kleinknecht § 301 Anm. 2.

19) Vgl. die Begriffsbestimmung des unabwendbaren Zufalls in RGZ 48, 409; RGSt 35, 109 und 70, 186.

20) BGHSt 17, 14; OLG Hamburg MDR 64, 615. - Mit diesem Problem beschäftigte sich auch schon das Reichsgericht in einer Entscheidung vom 9. 10. 1893 (RG GA 41, 384), was in BGHSt 17, 14 übersehen ist. Das Reichsgericht bezeichnete in dieser Entscheidung die Zurücknahme eines gemäß § 217 StPO gestellten Vertagungsantrags als "nicht bindend", weil der Angeklagte dazu durch die Ankündigung des Staatsanwalts veranlaßt wurde, er werde im Falle einer Vertagung einen Verhaftungsantrag stellen. Nicht erörtert hat das Reichsgericht die entscheidende Frage, ob der angekündigte Verhaftungsantrag sachgemäß, d. h. begründet gewesen wäre, ob insbesondere überhaupt ein Haftgrund vorgelegen hätte. Nur wenn dies zu verneinen wäre und wenn ferner schon die bloße Ankündigung des (unbegründeten) Verhaftungsantrags den Angeklagten in eine unmittelbare Zwangslage versetzt hätte, könnte die Entscheidung des Reichsgerichts im Ergebnis gebilligt werden (vgl. dazu allgem. unten 3).

eine solche, die prozessuale Willenserklärung unwirksam machende Drohung vorliegt, insbesondere unter welchen Voraussetzungen der Erlaß eines Haftbefehls oder der Verhaftungsantrag des Staatsanwalts eine Drohung darstellt. [21] In der zivilrechtlichen Literatur versteht man unter Drohung die "Ankündigung eines zukünftigen Übels, dessen Zufügung in irgend einer Weise als von der Macht des Ankündigenden abhängig hingestellt wird." [22] Da aber bei der vorliegenden Untersuchung mit einem so weiten Begriff nicht viel anzufangen ist, sind im folgenden Kriterien dafür herauszuarbeiten, wann die Ankündigung eines Übels es rechtfertigt, die auf diese Weise zustande gekommene prozessuale Willenserklärung als unwirksam anzusehen und damit die Prozeßsicherheit ausnahmsweise unberücksichtigt zu lassen.

a) Keine Bedenken bestehen, eine Prozeßhandlung für unwirksam zu halten, die offensichtlich durch die Ankündigung eines ungesetzlichen Übels veranlaßt wurde. Eine solche Prozeßhandlung entspricht nicht den Anforderungen der Prozeßordnung; da die mißbilligte Einwirkung auf den Willen des Erklärenden offenkundig ist, braucht die Prozeßhandlung auch nicht aus Gründen der Rechtssicherheit und Prozeßklarheit als wirksam angesehen zu werden. Demnach liegt z.B. kein wirksamer Rechtsmittelverzicht vor, wenn der Verurteilte an das Gericht schreibt, er verzichte auf Rechtsmittel, da ihm der Nebenkläger für den Fall der Rechtsmitteleinlegung mit Schlägen gedroht habe. In einem solchen Fall, in dem die Drohung aus der Erklärung selbst hervorgeht, ist eine Gefährdung der Prozeßsicherheit nicht zu befürchten, so daß man die mangelhafte Prozeßerklärung unbedenklich als unwirksam ansehen kann. Daraus darf jedoch nicht umgekehrt geschlossen werden, daß eine dem Gericht zunächst unbekannte Drohung immer unbeachtlich sei. [23] Es sind vielmehr Fälle denkbar, wo die Entscheidungsfreiheit des Beschuldigten so weitgehend eingeschränkt war, daß die Unwirksamkeit der prozessualen Willenserklärung der Interessenlage besser entspricht als die Annahme der Wirksamkeit der Prozeßerklärung.

b) Sieht man von der stets beachtlichen offensichtlichen Drohung ab, so könnte man daran denken, darüber hinaus eine die Prozeßhandlung unwirksam machende Drohung nur dann anzunehmen, wenn das Übel von amtlicher Seite angekündigt wird, da der Staat grundsätzlich für die Zuverlässigkeit seiner Beamten einzustehen hat. [24] Die alleinige Differenzierung danach, von wem die Drohung ausgeht, ermöglicht jedoch keine befriedigende Lösung. Einerseits sind die

---

21) Zu diesem praktisch wichtigsten Fall vgl. unten 3.

22) Enneccerus-Nipperdey § 173 (S. 1061).

23) So aber Siegert S. 69.

24) Peters S. 219.

vom Beschuldigten als Übel empfundenen staatlichen Zwangsmaßnahmen im Strafprozeß in der Regel unerläßliche legale Maßnahmen, die eine - zwecks Vermeidung des Übels abgegebene - prozessuale Willenserklärung nicht unwirksam machen; andererseits kann auch ein von einem Privaten angekündigtes Übel die Entscheidungsfreiheit des Beschuldigten so weitgehend beeinträchtigen, daß man die Prozeßhandlung nicht mehr als wirksam ansehen kann.

c) Schon eher brauchbar scheint die Differenzierung nach dem Grad der Willensbeeinträchtigung zu sein. [25] Maßgebend ist hier der Gedanke, daß das menschliche Handeln fast immer von irgend welchen Einflüssen abhängig und selten ganz frei ist. Nach Peters (S. 220) kommt es für die Beurteilung auf eine gemischt objektiv-subjektive Betrachtung an: "Ist die Drohung so schwer, daß selbst von einem ruhigen gewissenhaften und einwandfreien Menschen dieser Berufsgruppe, dieser Stellung, dieses Alters und Geschlechts kein anderes Sichhinausfinden aus der Zwangslage und kein Widerstand billigerweise mehr erwartet werden konnten, daß ferner der Betroffene auch seiner Persönlichkeit nach nicht in der Lage war, sich der Drohung zu entziehen oder ihr standzuhalten, so ist die Prozeßhandlung unwirksam."
Sofern die Drohung von privaten Dritten ausgeht, ermöglichen diese Kriterien tatsächlich eine praktisch brauchbare Lösung. Wird das Übel dagegen von amtlicher Seite ankündigt, so kann es nicht auf seine Schwere, d.h. auf den Grad der Willensbeeinträchtigung beim Beschuldigten ankommen; wie sofort näher darzulegen ist, muß hier jedes Übel, das dem Beschuldigten ungesetzlich in Aussicht gestellt wird, als Drohung bezeichnet werden, so daß die daraufhin abgegebene prozessuale Willenserklärung als unwirksam anzusehen ist.

2.) Folgende Differenzierung dürfte den Bedürfnissen des Strafprozesses am besten gerecht werden.
Ist es offenkundig, daß die Erklärung infolge einer rechtlich mißbilligten Einwirkung auf den Willen des Erklärenden zustande gekommen ist, so ist der prozessualen Willenserklärung die Wirksamkeit zu versagen, da eine Gefährdung der Rechtssicherheit und Prozeßklarheit dadurch nicht zu befürchten ist.
Im übrigen ist zu unterscheiden:

a) Für amtliche Stellen, besonders für Organe der Strafrechtspflege, gelten folgende Erwägungen. Vom Beschuldigten kann erfahrungsgemäß die Aufklärung der Straftat nicht erwartet werden; er neigt im Gegensatz in der Regel dazu, sich

---

25) Peters S. 219/20, ähnlich Oehler JZ 63, 228 (für Rechtsmittelverzicht und Rechtsmittelrücknahme); vgl. auch Wolfsteller S. 114, der ein "empfindliches Übel" verlangt.

dem Strafprozeß und der drohenden Strafe auf jede Weise zu entziehen. Daraus ergibt sich für den Staat die Notwendigkeit eines aktiven, zupackenden Verfahrens. [26] Sofern es zur Erforschung der Wahrheit erforderlich ist, muß deshalb der Beschuldigte, auch wenn er unschuldig ist, gewisse Eingriffe in seine Freiheits- und Eigentumssphäre dulden. Ohne Rücksicht auf Schuld oder Unschuld kann der Beschuldigte aber stets verlangen, daß die gesetzlichen Voraussetzungen, die die Strafprozeßordnung für den Eingriff in seine Rechtssphare aufstellt, erfüllt sein müssen. Ist dies der Fall, so kann auch nicht die Ankündigung des schwersten Übels eine Prozeßhandlung unwirksam machen, die der Beschuldigte zwecks Vermeidung dieses Übels vorgenommen hat. [27] Umgekehrt folgt daraus aber, daß dem Beschuldigten die Duldung eines Übels nicht zugemutet werden darf, wenn die von der Strafprozeßordnung dafür aufgestellten Voraussetzungen nicht erfüllt sind; auf die Schwere des angekündigten Übels, d.h. auf die Erheblichkeit der Drohung kann es hier nicht ankommen [28]; denn der Zweck des Strafprozesses erfordert es grundsätzlich nicht, daß der Beschuldigte irgend ein ungesetzliches Übel auf sich nimmt. Kann der Beschuldigte diesem ungesetzlichen Übel (z.B. dem Vollzug eines unbegründeten Haftbefehls) nur durch Abgabe einer Prozeßerklärung (z.B. eines Rechtsmittelverzichts) entgehen, so ist die Erklärung wegen der Zwangslage, in der sich der Erklärende befand, als unwirksam anzusehen. Eine Abwägung zwischen Gerechtigkeit und Prozeßsicherheit ergibt hier ein Übergewicht zugunsten der ersteren.

b) Wird dem Beschuldigten von privaten Dritten ein ungesetzliches Übel in Aussicht gestellt, so können diese Überlegungen nicht angestellt werden. Hier kommt es tatsächlich auf den Grad der Willensbeeinträchtigung an. Vom Beschuldigten muß erwartet werden können, daß ihn nicht schon jedes von einem Dritten in Aussicht gestellte ungesetzliche Übel zur Vornahme einer Prozeßhandlung veranlaßt, sondern daß er ungesetzlichen Maßnahmen dritter Personen zunächst widersteht oder sich ihnen auf andere Weise als durch Vornahme der Prozeßhandlung zu entziehen versucht. Beim Verschulden privater Dritter ist eine Zurückdrängung der Rechtssicherheit und Prozeßklarheit zugunsten der Gerechtigkeit nur in den Fällen wirklich schwerster Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit gerechtfertigt, also wenn dem Beschuldigten praktisch nichts anderes übrig blieb, als der Drohung nachzugeben.

Als Ergebnis dieser allgemeinen Überlegungen ist demnach festzuhalten: Eine in einer Zwangslage abgegebene prozessuale Willenserklärung ist unwirksam:

---

26) Niese S. 48.

27) Vgl. Peters S. 219 oben; a.A. Oehler JZ 63, 228 (bedenklich).

28) a.A. wohl Peters S. 219/220.

1) wenn die Drohung mit dem ungesetzlichen Übel offenkundig ist; im übrigen

2) wenn dem Beschuldigten von einer amtlichen Stelle ein ungesetzliches Übel angekündigt wird;

3) wenn dem Beschuldigten von einem privaten Dritten ein so schweres ungesetzliches Übel in Aussicht gestellt wird, daß man von ihm keinen Widerstand mehr erwarten kann.

3.) Der oben 2 a) entwickelte Grundsatz ermöglicht auch eine Lösung des praktisch besonders wichtigen Problems, unter welchen Voraussetzungen der Erlaß eines Haftbefehls oder der Verhaftungsantrag des Staatsanwalts eine Drohung darstellt, die den daraufhin abgegebenen Rechtsmittelverzicht des Verurteilten als unwirksam erscheinen läßt.
Der Gesichtspunkt der Offenkundigkeit der Willensbeeinflussung hilft hier nicht weiter, solange nicht feststeht, daß der Haftbefehl bzw. der Verhaftungsantrag eine ungesetzliche Maßnahme darstellt. Es sind hier verschiedene Fälle zu unterscheiden.

a) Verzichtet der Verurteilte nach Erlaß des Haftbefehls auf Rechtsmittel, um zu erreichen, daß der Haftbefehl außer Vollzug gesetzt wird [29], so kommt es darauf an, ob der Haftbefehl begründet oder unbegründet war. Dieses Problem wird natürlich erst akut, wenn der Verurteilte trotz des Rechtsmittelverzichts innerhalb der Rechtsmittelfrist ein Rechtsmittel einlegt. Über die Begründetheit bzw. Unbegründetheit des Haftbefehls entscheidet also letztlich das Berufungs- oder Revisionsgericht bei Prüfung der Zulässigkeit des Rechtsmittels. Das Rechtsmittelgericht ist dabei an die subjektive Meinung des unteren Gerichts in keinem Fall gebunden, sondern entscheidet selbständig nach objektiven Gesichtspunkten über das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen des Haftbefehls. Auch wenn der Erlaß des Haftbefehls im Ermessen des unteren Gerichts lag, hat das Rechtsmittelgericht nicht nur einen eventuellen Ermessensmißbrauch zu prüfen. Vielmehr tritt in diesem Fall das Ermessen des Rechtsmittelgerichts an die Stelle des Ermessens des unteren Gerichts. Das Rechtsmittelgericht kann also auch hier entgegen der Meinung des unteren Gerichts zu dem Ergebnis kommen, daß der Haftbefehl unbegründet war, weil die gesetzlichen Voraussetzungen für den Erlaß des Haft-

---

29) Das ist möglich, wenn als Haftgrund Verdunkelungsgefahr angenommen wurde. Wenn in diesem Fall das Urteil sofort rechtskräftig würde, entfiele damit auch die Verdunkelungsgefahr. Zu beachten ist, daß auch nach Urteilsverkündung noch Verdunkelungsgefahr bestehen kann, sofern gegen das Urteil Berufung (nicht nur Revision) möglich ist (vgl. den Fall BGHSt 17, 14).

befehls nicht vorlagen. [30] War der Haftbefehl unbegründet, so bestand für den Verurteilten eine ungesetzliche unmittelbare Zwangslage, die er nicht hinzunehmen brauchte und der er sich nur durch sofortigen Rechtsmittelverzicht entziehen konnte [31]; der Rechtsmittelverzicht ist in diesem Fall wegen Drohung unwirksam [32], ohne daß es weiter darauf ankäme, ob der Verurteilte einen Verteidiger hat und ob er rechtsunkundig ist oder nicht.
Hält das Rechtsmittelgericht den Haftbefehl für begründet, so ist der Rechtsmittelverzicht natürlich wirksam, das gleichwohl eingelegte Rechtsmittel also unzulässig. Daß der Verurteilte dennoch durch den Haftbefehl in seiner Entscheidungsfreiheit beeinträchtigt war, ist unerheblich; denn im Interesse der Wahrheitserforschung hätte er einen Eingriff in seine Freiheit dulden müssen, wenn die von der Strafprozeßordnung dafür aufgestellten Voraussetzungen (§ 112) vorliegen.

b) Schwieriger ist die Situation, wenn noch kein Haftbefehl ergangen ist und der Verurteilte sofort nach der Urteilsverkündung auf Rechtsmittel verzichtet, um den Staatsanwalt zur Rücknahme seines bereits gestellten Verhaftungsantrags zu

---

30) In Betracht kommt hier praktisch nur, daß das Gericht den Haftgrund Verdunkelungsgefahr zu Unrecht angenommen hat. Da der Angeklagte mit dem Rechtsmittelverzicht die Aufhebung oder Außervollzugsetzung des Haftbefehls erreichen wollte, kann nicht Fluchtgefahr als Haftgrund angenommen worden sein, da diese - anders als die Verdunkelungsgefahr - durch die Unanfechtbarkeit des Urteils nicht beseitigt, sondern im Gegenteil eher erhöht würde. - Es ist praktisch auch nur schwer denkbar, daß das Rechtsmittelgericht den Haftbefehl deshalb für unbegründet hält, weil es den Angeklagten nicht als "dringend verdächtig" ansieht, während ihn andererseits das untere Gericht mit seiner Verurteilung sogar schon als "schuldig" bezeichnet hat.

31) Die Möglichkeit, gegen den unbegründeten Haftbefehl Beschwerde einzulegen, bietet dem Angeklagten keinen hinreichenden Schutz, da durch die Einlegung der Beschwerde der Vollzug des Haftbefehls in der Regel nicht gehemmt wird (vgl. § 307 StPO).

32) a. A. Busch (LM Nr. 13 zu § 136 a StPO) mit der Begründung, der Haftbefehl schaffe eine legale, dem Strafverfahren eigentümliche Situation. Er übersieht jedoch dabei, daß dies nur dann gelten kann, wenn die Voraussetzungen vorliegen, die die StPO (als Schutzgesetz für den Beschuldigten) für einen solchen Eingriff in die Freiheit des Beschuldigten aufstellt. Dieser Einwand ist auch gegen BGHSt 17, 14 zu erheben; dort ist angedeutet, daß ein Rechtsmittelverzicht erst dann als unwirksam anzusehen wäre, "wenn der Haftbefehl klar ersichtlich jeder gesetzlichen Grundlage entbehrt." Dagegen auch Eb. Schmidt JR 62, 293.

veranlassen. Peters (S. 220) hält in diesem Fall den Rechtsmittelverzicht für wirksam; entgegengesetzt entscheidet Rosenfeld. [33] Beide Autoren unterscheiden nicht zwischen dem begründeten und dem unbegründeten Verhaftungsantrag. Die Lösung von Peters berücksichtigt deshalb zu wenig die Belange des Beschuldigten, wenn der Verhaftungsantrag unbegründet ist, während die Lösung von Rosenfeld im Falle des begründeten Verhaftungsantrags die Prozeßsicherheit in zu weitgehendem Maße aufs Spiel setzt.
Eine differenzierende Lösung vertritt Eb. Schmidt. [34] Er hält den Rechtsmittelverzicht nur dann wegen Drohung für unwirksam, wenn der Verhaftungsantrag des Staatsanwalts unbegründet ist; dagegen will er keine Rücksicht auf Schwierigkeiten und Verlegenheiten des Beschuldigten nehmen, wenn der Verhaftungsantrag den "Spielregeln der Strafprozeßordnung" völlig entspricht, also begründet ist. Eb. Schmidt begründet seine Meinung damit, daß auch schon der auf einen unbegründeten Haftbefehl abzielende Antrag des Staatsanwalts dieselbe Wirkung haben müsse wie der unbegründete Haftbefehl selbst. Die Zwischenschaltung eines richterlichen Haftbefehls stehe der Möglichkeit, daß schon der Antrag des Staatsanwalts eine Drohung sein könne, nicht entgegen. Ausgehend von der analogen Anwendbarkeit des § 136 a StPO auf verfahrensrechtliche Willenserklärungen des Beschuldigten, hält er jede "Drohung mit prozeßrechtlich unzulässigen Maßnahmen" für genügend, ohne daß es auf eine unmittelbare Zwangslage ankäme. Der Begriff der "Unzulässigkeit" sei hier im weiteren Sinne zu verstehen und umfasse auch unbegründete Maßnahmen, insbesondere wenn diese eine rechtswidrige Verletzung verfassungsrechtlich geschützter Rechtsgüter des Beschuldigten bedeuten müßten.

Eine andere Ansicht vertritt der Bundesgerichtshof in einer Entscheidung vom 6.12.1961 (BGHSt 17, 14). [35] Er hält den durch einen unbegründeten Verhaftungsantrag veranlaßten Rechtsmittelverzicht des Beschuldigten für wirksam, "weil der bloße Antrag des Staatsanwalts auf Anordnung der Untersuchungshaft, mag er auch im dargelegten Sinne unsachgemäß [36] sein, nicht als eine Drohung angesehen werden darf, die dem durch sie veranlaßten Rechtsmittelverzicht die Verbindlichkeit [37] nimmt." Begründet wird diese Meinung damit, daß der Antrag

---

33) Deutsches Strafprozeßrecht 1926 Teil II S. 8; ebenso Siegert S. 69, der jedoch Rosenfelds Standpunkt (Reichsstrafprozeß 1912 S. 132) nicht richtig darstellt.

34) JR 62, 290 (293).

35) = NJW 62, 598 = JZ 63, 226 = MDR 62, 423 = JR 62, 306.

36) Das bedeutet nicht etwa "unzweckmäßig", sondern, da ein Haftgrund nicht vorlag, "unbegründet"; denn die Annahme der Verdunkelungsgefahr durch das Berufungsgericht wurde vom BGH nicht gebilligt (vgl. auch Eb. Schmidt aaO).

37) Gemeint ist wohl: die Wirksamkeit.

des Staatsanwalts für den Beschuldigten keine unmittelbare Zwangslage geschaffen habe und eine sofortige Entscheidung von ihm nicht verlangt worden sei. Der Angeklagte habe den Beistand eines Verteidigers gehabt und gewußt, daß der Antrag des Staatsanwalts noch nicht die Verhaftung selbst bedeutete. Außerdem hätte er gegen den Verhaftungsantrag Gegenvorstellung erheben können. Gerade weil der Antrag "sachlich nicht gerechtfertigt" war, sei zu erwarten gewesen, daß das Gericht ihm nicht entsprechen würde.

Die Ausführungen des Bundesgerichtshofs sind für den entschiedenen Fall überzeugend. Die Gefährdung der Prozeßsicherheit durch Annahme der Unwirksamkeit des Rechtsmittelverzichts ist nur dann zu rechtfertigen, wenn sich der Beschuldigte in einer von amtlicher Seite zu Unrecht herbeigeführten unmittelbaren Zwangslage befand, mit anderen Worten: wenn er dem ungesetzlichen Übel nur durch Abgabe des Rechtsmittelverzichts entgehen konnte. In dem entschiedenen Fall war es aber noch nicht sicher, ob es überhaupt zu dem ungesetzlichen Übel kommen würde. Der Angeklagte, der dies wußte und überdies von einem Verteidiger beraten war, hätte deshalb die Entscheidung des Gerichts abwarten müssen. Wenn er schon vorher ohne zwingende Notwendigkeit auf Rechtsmittel verzichtet, kann er - wie der Bundesgerichtshof zutreffend ausführt - "keine solche Zwangslage geltend machen, die seinen Verzicht unwirksam macht."

Es wäre aber falsch, aus dieser Entscheidung allgemein zu schließen, daß ein unbegründeter Verhaftungsantrag des Staatsanwalts nie eine den Rechtsmittelverzicht unwirksam machende Drohung für den Angeklagten darstellt. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs steht und fällt vielmehr mit der Erwägung, daß der Angeklagte hier weder objektiv noch subjektiv - d.h. seiner Meinung nach - in eine unmittelbare Zwangslage versetzt worden ist, aus der er sich nur durch den Rechtsmittelverzicht befreien konnte. Es ist nun aber denkbar, daß ein rechtsunkundiger, nicht von einem Verteidiger beratener Angeklagter das Verhältnis zwischen dem Verhaftungsantrag des Staatsanwalts und dem Haftbefehl des Gerichts nicht durchschaut [38] und sein Recht auf Gegenvorstellung aus Unkenntnis nicht wahrnimmt. Auch ein solcher Angeklagter befindet sich nicht wirklich in einer unmittelbaren Zwangslage; häufig wird er sich jedoch angesichts der Autorität des Staatsanwalts schon bei Stellung des Verhaftungsantrags irrtümlich als "so gut wie verhaftet"

38) Man kann dagegen nicht einwenden, so rechtsunkundig und gerichtsunerfahren sei heutzutage niemand mehr. Wie z.B. die (in anderem Zusammenhang ergangene) Entscheidung des OLG Nürnberg NJW 49, 519 zeigt, gibt es immer noch Beschuldigte, denen die Aufgabenverteilung zwischen Staatsanwalt und Gericht unbekannt ist, die also nicht wissen, daß die Ausführungen des Staatsanwalts in der Hauptverhandlung nur den Charakter eines Antrags auf eine bestimmte Entscheidung des Gerichts haben.

ansehen. Er befindet sich also psychisch im wesentlichen in der gleichen Situation, wie wenn bereits ein (unbegründeter) Haftbefehl erlassen wäre. Glaubt sich aber der unverteidigte, rechtsunkundige und gerichtsunerfahrene [39] Angeklagte subjektiv in einer unmittelbaren Zwangslage, so kann man von ihm - anders als im Falle BGHSt 17, 14 - nicht verlangen, daß er zunächst den weiteren Verlauf des Verfahrens, den er zumeist gar nicht durchschaut, ruhig abwartet und erst dann auf Rechtsmittel verzichtet, wenn tatsächlich ein (unbegründeter) Haftbefehl ergeht. In einem solchen Fall ist es vielmehr gerechtfertigt, schon den auf einen unbegründeten Haftbefehl abzielenden Verhaftungsantrag des Staatsanwalts als Drohung anzusehen und den dadurch veranlaßten Rechtsmittelverzicht für unwirksam zu halten. [40]

Zu dieser Ansicht neigt auch das OLG Hamburg in einem Beschluß vom 24.3. 1964. [41] Dort ist ausgeführt, der (unverteidigte, offensichtlich auch rechtsunkundige) Angeklagte (Beschwerdeführer) könne mit der Behauptung, der Rechtsmittelverzicht sei ihm "abgenötigt" worden, allenfalls gehört werden, "wenn der Staatsanwalt... einen unsachgemäßen Antrag auf Erlaß eines Haftbefehls" gestellt hätte. Wenn das Gericht dennoch eine Drohung verneint und den Rechtsmittelverzicht für wirksam hält, so liegt der Grund hierfür darin, daß der Verhaftungsantrag des Staatsanwalts hier nicht unbegründet war. Dagegen kann es - entgegen der Ansicht des OLG Hamburg - nicht entscheidend darauf ankommen, ob der unsachgemäße Verhaftungsantrag im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit der Befragung über den Rechtsmittelverzicht gestellt worden ist. Auch wenn der Verhaftungsantrag - wie im Falle des OLG Hamburg - schon im Plädoyer gestellt wird, kann er für den unverteidigten rechtsunkundigen Angeklagten in subjektiver Hinsicht eine unmittelbare Zwangslage begründen; allerdings ist diese Zwangslage um so größer, je enger der zeitliche Zusammenhang zwischen dem (unbegründeten) Verhaftungsantrag und der Befragung über den Rechtsmittelverzicht ist. Zu beachten ist auch, daß ein Verhaftungsantrag wegen Verdunkelungsgefahr überhaupt erst gestellt werden kann, wenn der Angeklagte die Annahme des Urteils ablehnt; denn Verdunkelungsgefahr kann "nicht allgemein, sondern nur für den Fall angenommen werden, daß es nicht zum rechtskräftigen Abschluß des Verfahrens" [42] kommt.

---

39) Man braucht also dem gerichtserfahrenen, mehrmals vorbestraften Verbrecher nicht die Einlassung abzunehmen, er habe sich schon durch den (unbegründeten) Verhaftungsantrag des Staatsanwalts unmittelbar bedroht gefühlt.

40) Im Ergebnis ebenso Eb. Schmidt JR 62, 290 ff (aber ohne die hier gemachte Einschränkung auf den unverteidigten, rechtsunkundigen und gerichtsunerfahrenen Beschuldigten).

41) MDR 64, 615.

42) BGHSt 17, 14.

Das Problem, ob und wann schon der unbegründete Verhaftungsantrag des Staatsanwalts eine Drohung für den Angeklagten darstellt, verliert jedoch erheblich an praktischer Bedeutung, wenn man folgendes beachtet. Hat der Angeklagte keinen Verteidiger und ist nicht auszuschließen, daß er infolge Rechtsunkenntnis und Unerfahrenheit sich schon durch den (unbegründeten) Verhaftungsantrag des Staatsanwalts unmittelbar bedroht glaubt, so ist es angebracht, daß das Gericht ihn über sein Recht, Gegenvorstellung zu erheben, belehrt und ihm klarmacht, daß vor der Entscheidung des Gerichts über den Verhaftungsantrag noch kein Anlaß besteht, auf Rechtsmittel zu verzichten. In diesem Fall besteht die Gewähr dafür, daß der Angeklagte nicht, eingeschüchtert durch den Verhaftungsantrag des Staatsanwalts, einen übereilten Rechtsmittelverzicht abgibt, den er später bereut. Wann und wie eine solche, der gerichtlichen Fürsorgepflicht entspringende Belehrung des rechtsunkundigen Angeklagten geboten ist, kann nur von Fall zu Fall entschieden werden. Hat das Gericht eine erforderliche Belehrung unterlassen und der Angeklagte deshalb schon auf Grund eines (unbegründeten) Verhaftungsantrags auf Rechtsmittel verzichtet, weil er glaubte, nur dadurch sicher einer Verhaftung entgehen zu können, so ist seine Verzichtserklärung als unwirksam anzusehen und der Angeklagte auf diese Weise genügend geschützt.

Als Ergebnis der Überlegungen unter 3) ist demnach festzuhalten:

Eine den Rechtsmittelverzicht unwirksam machende "Drohung" liegt vor:

1) immer bei Erlaß eines unbegründeten Haftbefehls;

2) bei Stellung eines unbegründeten Verhaftungsantrags, sofern der Angeklagte unverteidigt und rechtsunkundig [43] ist und auch vom Gericht nicht über die Bedeutung des Verhaftungsantrags und seine Rechte belehrt wird.

Eine "Drohung" ist dagegen zu verneinen:

1) immer bei Erlaß eines begründeten Haftbefehls und bei Stellung eines begründeten Verhaftungsantrags;

2) bei Stellung eines unbegründeten Verhaftungsantrags, wenn der Angeklagte einen Verteidiger hat oder sonst rechtskundig und gerichtserfahren ist bzw. vom Gericht über die Bedeutung des Verhaftungsantrags und seine Rechte belehrt wird.

Ob der Haftbefehl unbegründet war bzw. ob schon der unbegründete Verhaftungsantrag den unverteidigten und rechtsunkundigen Angeklagten in subjektiver Hinsicht in eine unmittelbare Zwangslage versetzt hat, ist objektiv, d.h. ohne Rück-

---

43) Vgl. dazu auch Peters S. 220 (oben S. 71), der ebenfalls, wenn auch bei anderem Ausgangspunkt, u.a. auf die Persönlichkeit des Erklärenden abstellt.

sicht auf die Meinung des Richters bzw. Staatsanwalts der Vorinstanz festzustellen; eine endgültige Entscheidung darüber kann möglicherweise erst in letzter Instanz getroffen werden. [44] Dieses Problem wird natürlich erst dann akut, wenn der Beschuldigte trotz seines Rechtsmittelverzichts noch innerhalb der Rechtsmittelfrist ein Rechtsmittel einlegt.

44) Vgl. Eb. Schmidt JR 62, 294.

5. KAPITEL

DIE ÜBEREILT UND UNÜBERLEGT ABGEGEBENEN PROZESSUALEN WILLENSERKLÄRUNGEN DES BESCHULDIGTEN, INSBESONDERE DER SOFORTIGE RECHTSMITTELVERZICHT

In den beiden letzten Kapiteln wurde dargestellt, unter welchen Voraussetzungen Irrtum, Täuschung und Drohung eine prozessuale Willenserklärung des Beschuldigten unwirksam machen. Die Beeinflussung prozessualer Willenserklärungen durch Willensmängel ist jedoch nicht die einzige Gefahr für einen dem wahren Willen des Beschuldigten entsprechenden Verlauf des Strafverfahrens. Auch eine übereilt und unüberlegt abgegebene prozessuale Willenserklärung, insbesondere eine Rechtsmittelerklärung, kann bewirken, daß der ganze Prozeß oder ein Prozeßabschnitt einen wesentlich anderen Verlauf nimmt, als es dem wahren Willen des Beschuldigten an sich entsprechen würde. Ob und wie der Beschuldigte vor bzw. bei der übereilten Abgabe prozessualer Willenserklärungen geschützt werden kann, soll im folgenden untersucht werden. Dabei werden zunächst allgemeine, für alle prozessuale Willenserklärungen des Beschuldigten geltende Gesichtspunkte erörtert; anschließend ist auf den "sofortigen Rechtsmittelverzicht" als den praktisch wichtigsten Fall einer übereilt und unüberlegt abgegebenen Erklärung einzugehen.

I. ALLGEMEINE GESICHTSPUNKTE

1.) Wie oben (S. 46) schon dargestellt wurde, ist eine prozessuale Willenserklärung nur dann wirksam, wenn sie klar und unmißverständlich den Willen des Erklärenden zum Ausdruck bringt. Mit anderen Worten: das Gericht darf eine prozessuale Willenserklärung des Beschuldigten nur dann seiner Ermittlungs- und Entscheidungstätigkeit zugrunde legen, wenn anzunehmen ist, daß sich der geäußerte Wille mit dem wahren, inneren Willen des Beschuldigten deckt. Das wird man bei vielen einfachen Erklärungen, die der Beschuldigte von sich aus abgibt, ohne weiteres annehmen dürfen. Vorsicht ist jedoch geboten, wenn der Beschuldigte, etwa auf Befragung durch das Gericht, eine Erklärung abgibt, bei der nicht auszuschließen ist, daß sich der Beschuldigte der Bedeutung des Erklärten nicht voll bewußt ist. Fragt ihn z.B. der Vorsitzende, ob er der Nachtragsanklage zustimme (§ 266 Abs. 1 StPO), so kann man nur dann mit gutem Grund annehmen, daß die vom Angeklagten abgegebene Erklärung seinem wahren Willen entspricht, wenn durch eine vorherige Belehrung des Angeklagten über die Bedeutung der Nachtragsanklage und seines Zustimmungserfordernisses sichergestellt ist, daß er seinen Willen in Kenntnis aller wesentlichen Umstände frei bilden und äußern konnte.

Wann eine solche Belehrung erforderlich ist, hängt vom Einzelfall ab. Man wird jedoch allgemein sagen können, daß bei einem unverteidigten, rechtsunkundigen und unerfahrenen Beschuldigten die Belehrung nicht nur nobile officium, sondern eine aus der Fürsorgepflicht und der Pflicht zur Fairness ableitbare Rechtspflicht des Gerichts ist, sofern - wie z.B. im Falle des § 266 Abs. 1 StPO - zu befürchten ist, daß der Beschuldigte ohne die Belehrung keine hinreichend klaren Vorstellungen von der Bedeutung und Tragweite der Erklärung haben könnte. Bei einem Angeklagten, der von einem Verteidiger beraten ist, wird das Problem dagegen kaum akut werden, da hier in aller Regel nicht der Angeklagte selbst, sondern der Verteidiger für ihn die prozessuale Willenserklärung abgibt und unterstellt werden darf, daß die Erklärung durchdacht und überprüft ist. [1]

Es ist nun denkbar, daß der unverteidigte und rechtsunkundige Beschuldigte eine prozessuale Willenserklärung nur deshalb übereilt und unüberlegt abgegeben hat, weil ihn das Gericht pflichtwidrig über die Bedeutung der Erklärung nicht belehrt hat. In diesem Fall stellt die übereilte Erklärung keine geeignete Grundlage für die weitere Entwicklung des Verfahrens dar; denn ohne eine ausreichende Belehrung des Beschuldigten ist hier die Annahme nicht gerechtfertigt, daß in der voreilig abgegebenen Erklärung des Beschuldigten sein wahrer innerer Wille zum Ausdruck kommt. Eine solche Erklärung ist vielmehr als unwirksam anzusehen.

2.) Eine weitere Möglichkeit, den Beschuldigten bei Abgabe einer übereilten und unüberlegten Erklärung zu schützen, ergibt sich allgemein aus dem Gesichtspunkt der Gesamterklärung oder Erklärungseinheit. [2] Gibt der Angeklagte voreilig eine nicht genügend durchdachte Erklärung ab, die er alsbald wieder bereut, so kann er die Erklärung, auch wenn sie an sich unwiderruflich ist [3], dennoch durch Abgabe einer widersprechenden Erklärung berichtigen, sofern die Einheit der Gedankenäußerung gewahrt, der gedankliche Zusammenhang also noch nicht durch ein neues Verhandlungsmoment unterbrochen ist. [4] Unter dieser Voraussetzung stellen nämlich die einander widersprechenden Erklärungen eine Einheit dar. Aus dem Gesamtverhalten des Erklärenden ergibt sich dann, daß das zunächst als gewollt Bezeichnete in ihm noch nicht so gefestigt war, daß man von einer endgültigen und wirksamen Erklärung sprechen kann [5]; die übereilt und unüberlegt abgegebene (erste) Erklärung ist deshalb unwirksam. [6]

---

1) Vgl. Peters S. 216 und 217 zum Gegensatz zwischen Juristen- und Laienerklärungen.

2) Vgl. außer den oben S. 49 Anm. 65 Genannten noch Stratenwerth JZ 64, 265.

3) Wie z.B. der Rechtsmittelverzicht oder die Zustimmung zur Nachtragsanklage.

4) Oetker JW 1929, 49 ff spricht hier von einer "Berichtigung in continenti."

5) Vgl. Peters S. 216.

6) Vgl. oben S. 49 f.

II. DER SOFORTIGE RECHTSMITTELVERZICHT

Die Frage nach der Wirksamkeit der übereilten und unüberlegten prozessualen Willenserklärungen ergibt sich in der Praxis der Strafgerichte vorwiegend dann, wenn der Verurteilte unmittelbar im Anschluß an die Urteilsverkündung voreilig auf Rechtsmittel verzichtet, später aber dennoch ein Rechtsmittel einlegt. [7] Die oben I dargelegten allgemeinen Grundsätze ermöglichen in diesen Fällen nicht immer eine befriedigende Lösung: einmal ist eine ausdrückliche Belehrung über die Bedeutung des Rechtsmittelverzichts (vgl. oben I 1) nach der vorausgegangenen Rechtsmittelbelehrung nicht mehr erforderlich; zum anderen ist eine "Berichtigung" des Rechtsmittelverzichts nur so lange möglich, als das Gericht noch nicht abgetreten ist (vgl. oben S. 49 f).
Im folgenden soll deshalb untersucht werden, auf welche Weise der Beschuldigte im Hinblick auf die besonders große Bedeutung des Rechtsmittelverzichts vor einer übereilten Verzichtserklärung geschützt werden kann. [8]

1.) Der Grund für die Häufigkeit des übereilten, unüberlegten Rechtsmittelverzichts liegt praktisch vor allem darin, daß offenbar viele Strafgerichtsvorsitzende die Angewohnheit haben, grundsätzlich jeden Verurteilten nach der Rechtsmittelbelehrung zu fragen, ob er das Urteil annehme, und dadurch die unüberlegte Abgabe einer Verzichtserklärung wenigstens bei unerfahrenen Angeklagten geradezu begünstigen.
Dabei warnt Nr. 124 II RiStV die Vorsitzenden ausdrücklich davor, in jedem Fall auf diese Weise zu verfahren. Auch in der Literatur wird betont, es sei "unangebracht" [9] oder gar "völlig verfehlt" [10], den unter dem Eindruck des Urteilsspruchs stehenden Angeklagten zu befragen, ob er das Urteil annehmen wolle [11], da man bei einer solchen Fragestellung den Eindruck gewinnen könne, "daß bei

---

7) Vgl. BGHSt 18, 257 (= NJW 63, 963 = MDR 63, 613 = JR 63, 269 = JZ 64, 263); BGH JZ 64, 265 (= NJW 63, 2236 = MDR 64, 72); OLG Hamburg NJW 64, 1039 (= MDR 64, 614).

8) Vgl. dazu auch Lobe (DJZ 1926, Sp. 1673), der de lege ferenda eine Vorschrift folgenden Inhalts empfiehlt: "Der Verzicht auf Rechtsmittel kann vom Angeklagten binnen einer Woche nach Zustellung der Urteilsgründe... widerrufen werden..."

9) Löwe-Rosenberg (Geier) § 268 Anm. 9 a.E.

10) Schorn S. 308.

11) Lobe DJZ 1926 Sp. 1673 hält dies sogar für eine "Überschreitung der Amtsbefugnisse."

dem Richter möglicherweise arbeitsmäßige Erwägungen eine Rolle spielen". [12] Andere weisen darauf hin, daß die Frage nach einem Rechtsmittelverzicht nur gestellt werden solle, wenn der Angeklagte, etwa im Hinblick auf § 450 StPO, ein besonderes Interesse an dem sofortigen Rechtsmittelverzicht habe. [13]
Um von vornherein die Möglichkeit auszuschließen, daß der Angeklagte infolge einer unangebrachten Einwirkung des Vorsitzenden übereilt und unüberlegt eine bindende Verzichtserklärung abgeben könnte, schlägt Stratenwerth [14] vor, künftig "bei außerhalb der Hauptverhandlung abgegebenen Rechtsmittelerklärungen die Protokollierung in der Sitzungsniederschrift nicht mehr als ausreichend" anzusehen. [15] Dieser radikale Vorschlag kann jedoch nicht unterstützt werden. Es sind viele Fälle denkbar, in denen der Angeklagte selbst ein Interesse daran hat, daß das Strafverfahren sofort durch ein rechtskräftiges Urteil abgeschlossen wird; man denke z.B. an den Fall des § 450 StPO und vor allem an die Möglichkeit, daß der Angeklagte nur durch einen sofortigen Rechtsmittelverzicht einer unmittelbar drohenden Verhaftung wegen Verdunkelungsgefahr entgehen kann. In Bagatellsachen kann sogar der arbeitsmäßige Gesichtspunkt des § 267 Abs. 4 StPO mitberücksichtigt werden; daß diese Möglichkeit einer abgekürzten Urteilsbegründung bei allen nicht ganz unbedeutenden Strafsachen aus dem Spiel bleiben muß, versteht sich jedoch von selbst. Es ist auch gar nicht notwendig, den viele Jahrzehnte alten Gerichtsgebrauch, die Verzichtserklärung des Angeklagten in der Sitzungsniederschrift zu protokollieren [16], im Sinne von Stratenwerths Vorschlag zu ändern, nur um dadurch zu verhindern, daß der Angeklagte, angeregt durch eine unange-

---

12) Schorn aaO; gemeint ist damit die Möglichkeit einer abgekürzten Begründung des Urteils gemäß § 267 Abs. 4 StPO. Auch Peters S. 370 warnt den Richter davor, zwecks Arbeitserleichterung auf einen Rechtsmittelverzicht zu drängen.

13) Löwe-Rosenberg (Schäfer) Einl. S. 68; BGHSt 18, 257, BGH JZ 64, 265 (266).

14) JZ 64, 264 (265) (Anm. zu BGHSt 18, 257).

15) Es ist allgemein anerkannt, daß der im Anschluß an die Urteilsverkündung - also nach Schluß der Hauptverhandlung - erklärte Rechtsmittelverzicht nicht mehr zu den "für die Hauptverhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten" gehört, für die § 274 StPO gilt (vgl. RGSt 40, 133, BGH JZ 52, 568, BGHSt 18, 257; Eb. Schmidt II § 274 RdNr. 9 und § 302 RdNr. 3, Löwe-Rosenberg (Jagusch) § 302 Anm. 3). Wie Stratenwerth aaO zutreffend ausführt, ändert sich daran auch nichts, wenn das Gericht nach § 273 Abs. 3 StPO verfährt (a.A. BGHSt 18, 257), da die äußere Form des Protokolls einen Vorgang nicht zur wesentlichen Förmlichkeit der Hauptverhandlung macht.

16) Vgl. schon RGSt 32, 277 und 40, 133.

brachte Frage des Vorsitzenden, voreilig und unüberlegt auf Rechtsmittel verzichtet. Es ist viel zweckmäßiger, das Übel an der Wurzel anzugreifen, indem man dafür sorgt, daß der Gerichtsvorsitzende die Frage nach dem Rechtsmittelverzicht tatsächlich nur noch dann stellt, wenn es nach den gesamten Umständen angemessen und vertretbar erscheint, auf einen sofortigen Rechtsmittelverzicht hinzuwirken. Hat man aber einmal erkannt, daß gerade die Frage des Vorsitzenden - als condicio sine qua non - die übereilte und unüberlegte Verzichtserklärung des Angeklagten veranlaßt hat, und ist man der Meinung, daß diese Frage im gegebenen Fall ohne ausreichenden Grund, d.h. nicht vorwiegend im Interesse des Angeklagten gestellt worden ist, so sollte man auch den Mut haben, das Verhalten des Vorsitzenden als unzulässige, den Rechtsmittelverzicht unwirksam machende Einwirkung auf den Angeklagten anzusehen. [17] Es erscheint nicht konsequent, wenn das Rechtsmittelgericht einerseits die Frage des Vorsitzenden mißbilligend als unangebrachte Einmischung bezeichnet, andererseits aber den allein dadurch veranlaßten unüberlegten sofortigen Rechtsmittelverzicht dennoch stets als wirksam ansieht.

Die Hauptaufgabe besteht also darin, Anhaltspunkte dafür herauszuarbeiten, wann die vom Vorsitzenden gestellte Frage nach der Annahme des Urteils als "unzulässige Einwirkung" auf den Angeklagten angesehen werden kann. Als Beurteilungsmaßstab bietet sich die gerichtliche Fürsorgepflicht an. Die entscheidende Frage lautet demnach: Wann hat das Gericht gegenüber dem Angeklagten die Pflicht, einen übereilten, unüberlegten Rechtsmittelverzicht zu verhindern, indem es dafür sorgt, daß der Angeklagte von der gesetzlichen Rechtsmittel- und Überlegungsfrist tatsächlich Gebrauch macht? Zur Erfüllung dieser Pflicht würde es in erster Linie gehören, daß der Vorsitzende die Frage nach dem Rechtsmittelverzicht n i c h t stellt. Als Anhaltspunkte zur Interpretierung der wertausfüllungsbedürftigen Generalklausel "Fürsorgepflicht" können verschiedene Umstände dienen. Es leuchtet ohne weiteres ein, daß es für die Frage, ob dem Gericht gegenüber dem Angeklagten eine Fürsorgepflicht in dem bezeichneten Sinne obliegt, entscheidend auf die Schwere der verhängten Strafe ankommt. [18] Auch das Interesse des Angeklagten an einem sofortigen Rechtsmittelverzicht spielt eine wesentliche Rolle; entscheidend ist hier vor allem, ob der Angeklagte in Untersuchungshaft oder auf freiem Fuß ist und ob er die Strafe verbüßen muß oder ob die Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wird. Möglicherweise kommt es auch darauf an, ob der Angeklagte einen Verteidiger hat oder nicht.

---

17) Diese Meinung findet vor allem in BGH JZ 64, 265 (266) und BGHSt 18, 257 eine Stütze; vgl. auch OLG Hamburg NJW 64, 1039.

18) Vgl. OLG Hamburg NJW 64, 1039.

2.) Bei der nun folgenden systematischen Erörterung des Problems soll die Schwere der verhängten Strafe als äußerer Einteilungsgesichtspunkt in den Vordergrund gestellt werden. Maßgebend dafür ist die Erwägung, daß die anderen Kriterien je nach der Schwere der Strafe ein verschieden großes Gewicht haben können.

a) Wird der Angeklagte zu einer Zuchthausstrafe verurteilt, so legt die besonders einschneidende Wirkung dieser Straftat von vornherein die Vermutung nahe, daß der Vorsitzende die Frage nach einem sofortigen Rechtsmittelverzicht hier grundsätzlich nicht stellen darf.
Die Zuchthausstrafe ist die schwerste entehrende Verbrechensstrafe mit verallgemeinerndem Arbeitszwang (§ 15 StGB); sie hat von Gesetzes wegen die dauernde Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter zur Folge (§ 31 StGB) und ist besonders häufig mit der Nebenstrafe nach § 32 StGB verknüpft. Hinzu kommt, daß die Resozialisierung eines ehemaligen Zuchthaussträflings praktisch wesentlich schwieriger ist als die eines aus dem Gefängnis Entlassenen, da der Unterschied zwischen den beiden Strafarten gerade im Bewußtsein des Volkes stark verankert ist. In Anbetracht dieser schwerwiegenden Wirkungen des Urteils wäre es in aller Regel völlig verfehlt, an den Verurteilten sofort die Frage nach dem Rechtsmittelverzicht zu richten. Es liegt sicher nicht im Sinne der Strafprozeßordnung, in einem solchen Fall vom Verurteilten zu verlangen, daß er innerhalb weniger Augenblicke über einen so wichtigen Schritt entscheidet, von dem vielleicht sein ganzes weiteres Schicksal abhängt. Es muß auch stets berücksichtigt werden, in welcher seelischen Verfassung sich der Angeklagte regelmäßig nach der Hauptverhandlung befindet. Gerade in den schwersten Fällen, etwa bei Verurteilung zu lebenslangem Zuchthaus, ist die Gefahr nicht auszuschließen, daß sich der Angeklagte unter der vernichtenden Wirkung der Urteilsverkündung vollends aufgibt und auf die Frage des Vorsitzenden resigniert auf Rechtsmittel verzichtet. Dies kann am sichersten dadurch verhindert werden, daß der Vorsitzende die Frage nach dem Rechtsmittelverzicht gar nicht stellt.
Da die Verteidigung in solchen schwerwiegenden Fällen wohl ausnahmslos notwendig ist [19], ist dem Angeklagten in aller Regel Gelegenheit zu geben, sich vor Abgabe einer endgültigen Erklärung gründlich mit dem Verteidiger zu besprechen. [20] Wie wichtig in diesen schweren Fällen gerade die Stellung des Verteidigers ist, geht auch daraus hervor, daß er nach der neuesten höchstrichterlichen Rechtsprechung [20] allgemein die Möglichkeit hat, durch sofortige Intervention das Zustandekommen eines beurkundungsfähigen bindenden Rechtsmittelverzichts zwar nicht ganz zu verhindern, aber doch zu erschweren. Dieser Auffassung liegt der Gedanke zugrunde, daß es an der erforderlichen Eindeutigkeit und Bestimmt-

19) Vgl. § 140 Abs. 1 Ziff. 1, 2, 5 u. besonders Abs. 2 StPO.
20) Vgl. BGHSt 18, 257 (= JZ 64, 263) und BGH JZ 64, 265.

heit des Rechtsmittelverzichts fehlt, wenn der Verurteilte nach Abgabe einer übereilten Verzichtserklärung auf die - den Widerruf der Erklärung bezweckende - sofortige Intervention des Verteidigers hin schweigt und es damit zumindest im Ungewissen läßt, ob er an der Verzichtserklärung festhalten will oder nicht. Der von Stratenwerth [21] dagegen erhobene Einwand ist im Ergebnis unbegründet; denn das Recht des Angeklagten, selbständig Prozeßhandlungen vorzunehmen, wird durch diese Auffassung im Grunde nicht in Frage gestellt. Der Angeklagte kann trotz der Intervention des Verteidigers an seiner Verzichtserklärung festhalten; nur muß er dies, um jede Ungewißheit auszuschließen, deutlich zum Ausdruck bringen. [22] Schweigt er dagegen auf die Intervention des Verteidigers, so zeigt er damit seine innere Unentschlossenheit; ein beurkundungsfähiger bindender Rechtsmittelverzicht kann bei einer solchen Sachlage nicht angenommen werden. Die Möglichkeit, daß der Angeklagte trotz der wohlgemeinten Intervention des Verteidigers an seiner voreiligen Verzichtserklärung festhalten kann, beweist andererseits aber, daß auch der Beistand eines Verteidigers die Gefahr der Abgabe einer übereilten, unüberlegten Verzichtserklärung nicht ganz ausschließen kann. Es ist deshalb nach wie vor daran festzuhalten, daß der Vorsitzende die Frage nach dem Rechtsmittelverzicht bei Verurteilung zu einer Zuchthausstrafe grundsätzlich nicht stellen darf, da sich der Angeklagte wegen der weitreichenden Wirkung der verhängten Strafe in Ruhe überlegen soll, ob er das Urteil anerkennen oder ein Rechtsmittel einlegen will.

Dagegen ist es immerhin zweifelhaft, ob die Frage nach einem sofortigen Rechtsmittelverzicht bei Verurteilung zu einer Zuchthausstrafe auch dann als unzulässige Einwirkung auf den Angeklagten anzusehen ist, wenn er ein Interesse an einem sofortigen Rechtsmittelverzicht hat. In Betracht kommt hier zunächst die obliga-

---

21) JZ 64, 264 (265).

22) Vgl. aber den Leitsatz von BGHSt 18, 257: "...Dabei liegt ein beurkundungsfähiger bindender Rechtsmittelverzicht jedenfalls so lange nicht vor, wie der Angeklagte oder sein Verteidiger zu erkennen gibt, daß sie miteinander oder mit Dritten die Frage des Rechtsmittelverzichts noch erörtern möchten." Diese Formulierung ist in ihrer Allgemeinheit mißverständlich. Die Ausführungen des Bundesgerichtshofs gelten nur für den Fall, daß es nach der Intervention des Verteidigers "zu keiner völlig unmißverständlichen Erklärung im einen oder anderen Sinne kam" (BGH aaO). Würde der Angeklagte auf die Intervention des Verteidigers seine voreilige Verzichtserklärung sofort widerrufen oder ausdrücklich an ihr festhalten, so läge im ersten Fall eine bindende Verzichtserklärung zweifellos nicht vor, während der Verteidiger im zweiten Fall das Zustandekommen eines beurkundungsfähigen Rechtsmittelverzichts nicht verhindern könnte.

torische Anrechnung der Untersuchungshaft, die ein zu einer zeitigen [23] Zuchthausstrafe Verurteilter seit dem Rechtsmittelverzicht erlitten hat (§ 450 StPO). Angesichts der hohen und schweren Strafe stellt jedoch dieser Gesichtspunkt gegenüber der ernsten Gefahr einer übereilten und unüberlegten Verzichtserklärung nur einen minimalen Vorteil dar, der die Frage des Vorsitzenden nach dem Rechtsmittelverzicht nicht rechtfertigen kann. Hinzu kommt, daß sich der in Untersuchungshaft befindliche Angeklagte zwecks Erklärung eines Rechtsmittelverzichts jederzeit der Geschäftsstelle vorführen lassen kann (§ 299 StPO).
Besteht das Interesse des Angeklagten an einem sofortigen Rechtsmittelverzicht dagegen darin, daß er nur auf diese Weise einer unmittelbar drohenden Verhaftung entgehen kann [24], so ist eine differenzierende Betrachtung am Platze. Wie bei einer Verurteilung zu lebenslangem Zuchthaus zu entscheiden wäre, kann dahingestellt bleiben, da es hier praktisch undenkbar ist, daß der Rechtsmittelverzicht eines noch auf freiem Fuß befindlichen Angeklagten das Gericht davon abhalten würde, einen begründeten Haftbefehl zu erlassen; aus diesem Grunde ist auch nicht zu befürchten, daß der Vorsitzende die (verfehlte) Frage nach dem Rechtsmittelverzicht stellt. Dagegen ist es bei Verurteilung zu einer zeitigen Zuchthausstrafe schon eher denkbar, daß das Gericht auf Grund des Rechtsmittelverzichts des noch nicht verhafteten Angeklagten von einer sofortigen Verhaftung absieht, sofern als Haftgrund Verdunkelungsgefahr angenommen wird, die mit der Rechtskraft [25] des Urteils entfällt. Die Vermeidung der sofortigen Verhaftung durch Erklärung des Rechtsmittelverzichts wäre in diesem Falle ein nicht ganz unbeachtlicher Vorteil. In einem solchen seltenen Ausnahmefall kann man nicht sagen, daß der Vorsitzende in unzulässiger Weise auf den Angeklagten einwirkt, wenn er ihm die Rechtslage darlegt und dann die Frage nach dem Rechtsmittelverzicht stellt. Jedoch muß dabei alles vermieden werden, was als unnötiger zusätzlicher Druck auf den Angeklagten aufgefaßt werden könnte.

b) Bei der Verurteilung zu einer Gefängnis- oder Haftstrafe scheint es eher zulässig zu sein, den Angeklagten nach der Urteilsbegründung zu fragen, ob er das Urteil annehmen wolle, sofern er ein Interesse an einem sofortigen Rechtsmittelverzicht hat.
Befindet sich der Angeklagte in Untersuchungshaft und ordnet das Gericht Haftfort-

---

23) Ist der in Untersuchungshaft befindliche Angeklagte zu lebenslangem Zuchthaus verurteilt worden, so kann ihm ein Rechtsmittelverzicht nur Nachteile, aber keinerlei Vorteile bringen (vgl. BGH JZ 64, 266).

24) Vgl. oben S. 73 ff.

25) Voraussetzung ist hier also noch, daß auch die übrigen Anfechtungsberechtigten (Staatsanwalt, Nebenkläger) auf Rechtsmittel verzichten. Vgl. auch oben S. 73 Anm. 29.

dauer an, so wird der Angeklagte vom Vorsitzenden am Schluß der Hauptverhandlung in der Regel gefragt, ob er eine Erklärung über die Annahme des Urteils abgeben wolle. Im Hinblick auf § 450 StPO kann das Verhalten des Vorsitzenden hier wohl kaum mißbilligt werden, sofern er sich auf eine einfache Frage beschränkt und alles vermeidet, was als Druckmittel auf den Angeklagten gewertet werden könnte. Wenn oben a) in dieser Frage für den Fall der Verurteilung zu einer Zuchthausstrafe eine andere Meinung vertreten wurde, so ist diese unterschiedliche Betrachtung deshalb gerechtfertigt, weil die Gefängnisstrafe gegenüber der Zuchthausstrafe eine leichtere, an sich nicht entehrende, Strafart ist, die sich in aller Regel nicht so einschneidend auf das ganze weitere Schicksal des Verurteilten auswirkt; deshalb kann hier vom Verurteilten eine sofortige, aber überlegte Entscheidung eher erwartet werden als bei der viel schwerwiegenderen Verurteilung zu einer Zuchthausstrafe, deren Auswirkungen der Verurteilte im ersten Augenblick oft gar nicht ermessen wird. Der Vorteil, der in der zwingenden Anrechnung der seit dem Rechtsmittelverzicht erlittenen Untersuchungshaft (§ 450 StPO) besteht, kommt gegenüber der Gefahr einer übereilten, unüberlegten Verzichtserklärung hier eher in Betracht als im Falle der Verurteilung zu einer Zuchthausstrafe. Am sichersten ist es jedoch auch bei der Verurteilung zu einer Gefängnisstrafe, wenn sich der Vorsitzende auf die bloße Anregung an den Angeklagten beschränkt, "die Frage der Anerkennung des Urteils zu überschlafen und dann dem Gericht seine Stellungnahme bekanntzugeben." [26]

Wenn schon die Frage des Vorsitzenden nach einem Rechtsmittelverzicht bei Anordnung der Haftfortdauer im Hinblick auf § 450 StPO als zulässig anzusehen ist, dann muß dies erst recht gelten, wenn das Gericht den Haftbefehl aufhebt und einen eventuellen Strafrest zur Bewährung aussetzt.

Befindet sich der zu einer Gefängnis- oder Haftstrafe Verurteilte bei der Urteilsverkündung noch auf freiem Fuß, so kommt es entscheidend darauf an, ob er die Strafe tatsächlich verbüßen muß oder ob die Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wird. Im ersten Fall hat der Verurteilte grundsätzlich kein Interesse und keinen Anlaß, sich sofort über die Anerkennung des Urteils bzw. die Einlegung eines Rechtsmittels schlüssig zu werden, da ihm der Rechtsmittelverzicht nur Nachteile, aber keinerlei Vorteile bringen kann. Die Frage nach einem sofortigen Rechtsmittelverzicht, die der Vorsitzende hier offensichtlich nur aus arbeitsmäßigen Gesichtspunkten (vgl. § 267 Abs. 4 StPO) an den Verurteilten richtet, stellt in einem solchen Fall grundsätzlich eine unzulässige Einwirkung auf den Verurteilten dar. Ausnahmsweise ist jedoch auch hier die Frage des Vorsitzenden als zulässig anzusehen, wenn der Verurteilte nur durch Erklärung eines Rechtsmittelverzichts einer sofortigen Verhaftung entgehen kann, sofern als Haftgrund Verdunkelungsgefahr angenommen wird, die mit der Rechtskraft [27] des Urteils entfällt.

---

26) Schorn S. 308.

27) Vgl. Anm. 25.

Wenn die Vollstreckung der Gefängnis- oder Haftstrafe zur Bewährung ausgesetzt wird, dürfte es zulässig sein, daß der Vorsitzende den Verurteilten fragt, ob er das Urteil annehmen wolle. Entscheidend ist hier der Umstand, daß der Verurteilte in diesem Falle - abgesehen von den meist zweitrangigen Bewährungsauflagen - das Urteil praktisch nicht zu spüren bekommt. Wenn auch der durch die Frage des Vorsitzenden angeregte sofortige Rechtsmittelverzicht dem Verurteilten keine unmittelbaren Vorteile bringt, so ist doch zu beachten, daß er ihm in diesen relativ leichten Strafsachen wenigstens das befreiende Gefühl verschafft, das Strafverfahren sei nun endgültig abgeschlossen, vorausgesetzt natürlich, daß auch die Staatsanwaltschaft auf Rechtsmittel verzichtet.

c) Auch wenn der Angeklagte nur zu einer Geldstrafe verurteilt wird, kann die Frage des Vorsitzenden nach einem sofortigen Rechtsmittelverzicht nicht als unzulässige, den Rechtsmittelverzicht unwirksam machende Einwirkung auf den Angeklagten angesehen werden. Dieser Auffassung liegt der Gedanke zugrunde, daß der Verurteilte hier mit seinem durch die Frage des Vorsitzenden veranlaßten Rechtsmittelverzicht lange nicht so viel aufs Spiel setzt, wie es der Fall wäre, wenn er eine Freiheitsstrafe verbüßen müßte.

3.) Zusammenfassung:
Wir sahen, daß der Angeklagte einen übereilten und unüberlegten Rechtsmittelverzicht hauptsächlich dann abgibt, wenn er vom Vorsitzenden am Schluß der Hauptverhandlung gefragt wird, ob er das Urteil annehmen wolle. Nun räumt aber die Strafprozeßordnung dem Verurteilten eine einwöchige Überlegungsfrist ein, innerhalb welcher er sich über die Einlegung eines Rechtsmittels schlüssig werden kann; es liegt also nicht im Sinne der Strafprozeßordnung, daß man den Angeklagten in jedem Fall sofort nach der Urteilsverkündung zu einer Stellungnahme über die Anerkennung des Urteils auffordert. Wir suchten deshalb nach Kriterien, wann das Gericht dafür sorgen muß, daß der Angeklagte eine Erklärung über den Rechtsmittelverzicht nur nach reiflicher Überlegung abgibt und wann es andererseits unbedenklich ist, durch ausdrückliche Befragung des Angeklagten auf einen sofortigen Rechtsmittelverzicht hinzuwirken. Dabei kamen wir zu folgendem Ergebnis.

Die Frage des Vorsitzenden, ob der Angeklagte das Urteil annehmen wolle, stellt eine "unzulässige Einwirkung" auf den Angeklagten dar:

1) bei Verurteilung zu (lebenslanger oder zeitiger)Zuchthausstrafe;

2) bei Verurteilung zu Gefängnis- oder Haftstrafe, wenn sich der Angeklagte bei der Urteilsverkündung auf freiem Fuß befindet und die Strafe verbüßen muß;

bei 1) und 2) auszunehmen der Fall, daß sich der zu einer (zeitigen) Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe Verurteilte am Schluß der Hauptverhandlung noch auf freiem Fuß befindet und einer (wegen Verdunkelungsgefahr begründeten) Verhaftung nur durch sofortigen Rechtsmittelverzicht entgehen kann.

Auch abgesehen von diesem Ausnahmefall bestehen in der Regel keine Bedenken, den Angeklagten nach einem sofortigen Rechtsmittelverzicht zu fragen,

1) wenn der in Untersuchungshaft befindliche Angeklagte zu einer Gefängnisstrafe verurteilt wird, gleichgültig, ob ein eventueller Strafrest vollends verbüßt werden muß oder zur Bewährung ausgesetzt wird;

2) wenn der auf freiem Fuß befindliche Angeklagte zu einer Gefängnis- oder Haftstrafe verurteilt wird und das Gericht die Strafe zur Bewährung aussetzt;

3) wenn der Angeklagte nur zu einer Geldstrafe verurteilt wird.

Selbstverständlich können diese Grundsätze nur Faustregeln sein. Die besonderen Umstände eines konkreten Falles können möglicherweise einmal eine andere Betrachtung erfordern. Im Regelfall werden diese Grundsätze jedoch eine praktisch brauchbare Entscheidung der Frage ermöglichen, ob das Verhalten des Vorsitzenden eine "unzulässige Einwirkung" auf den Angeklagten darstellt oder nicht. Ist man aber zu dem Ergebnis gelangt, daß die Einwirkung des Vorsitzenden auf den Angeklagten im gegebenen Fall als unzulässig anzusehen ist - wenn auch kein von § 136 a StPO ausdrücklich verbotenes Beeinflussungsmittel angewendet wurde [28] - und daß es ohne die unzulässige Einwirkung des Vorsitzenden wohl kaum zu einem sofortigen Rechtsmittelverzicht gekommen wäre, so ist es gerechtfertigt, von der grundsätzlichen Bindungswirkung des Rechtsmittelverzichts ausnahmsweise abzugehen und die übereilte Verzichtserklärung des Angeklagten für unwirksam zu erachten, weil der Angeklagte nicht durch unzulässige Maßnahmen des Gerichts- (vorsitzenden) seines praktisch wichtigsten Rechts, gegen das Urteil Rechtsmittel einzulegen, verlustig gehen darf. [29]
Dabei kommt es auf die subjektiven Vorstellungen des Angeklagten bei Abgabe der übereilten Verzichtserklärung im Grunde gar nicht an. In subjektiver Hinsicht wird hier in der Regel ein Motivirrtum [30] vorliegen, insofern nämlich, als der Angeklagte bei Abgabe der Verzichtserklärung häufig - zu Recht oder zu Unrecht - davon ausgeht, die Einlegung eines Rechtsmittels habe ja doch von vornherein keine Aussicht auf Erfolg; später, nach ruhiger Überlegung, gibt dann der Ange-

28) Vgl. BGH JZ 64, 265 (266).
29) Vgl. als Parallele auch die oben S. 51 Anm. 71 - 74 zitierte Rechtsprechung.
30) So auch Stratenwerth JZ 64, 264 (265).

klagte diese voreilig gefaßte Meinung oft wieder auf und bereut seinen Rechtsmittelverzicht. - Es ist jedoch auch möglich, daß der Angeklagte seine übereilte Verzichtserklärung infolge eines Inhaltsirrtums abgibt; er erklärt z.B. auf die Frage des Vorsitzenden, er nehme das Urteil an, will damit aber nur zum Ausdruck bringen, er habe das Urteil verstanden und wolle jetzt nichts mehr erklären. - Schließlich ist es auch denkbar, daß der Angeklagte die übereilte Verzichtserklärung auf die Frage des Vorsitzenden hin aus reiner Gedankenlosigkeit abgibt, also ohne irgendwelche positive Vorstellungen, so daß von einem Irrtum, auch von einem Motivirrtum, keine Rede sein kann.

In allen diesen Fällen kommt es für die Wirksamkeit bzw. Unwirksamkeit des übereilten Rechtsmittelverzichts nach unserer Auffassung allein darauf an, ob die Frage des Vorsitzenden nach einer sofortigen Annahme des Urteils, die den übereilten Rechtsmittelverzicht hervorgerufen hat, im gegebenen Fall als eine zulässige oder unzulässige Einwirkung auf den Angeklagten anzusehen ist.

Gegen diese Methode, die von der Unzulässigkeit der Frage nach dem Rechtsmittelverzicht ausgeht und auf der Unterscheidung zwischen Zuchthaus- und Gefängnisstrafe beruht, könnten freilich Einwände erhoben werden. Es wäre denkbar zu sagen, daß diese Unterscheidung dazu führen könnte, die Gefängnisstrafe zu leicht zu nehmen. Dieser Einwand wäre aber kaum berechtigt. Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, daß die Frage des Vorsitzenden nach dem Rechtsmittelverzicht auch bei der Verurteilung zu einer Gefängnisstrafe nur in bestimmten Fällen als unbedenklich angesehen werden kann. In dem Fall, in dem der auf freiem Fuß befindliche Angeklagte praktisch am notwendigsten vor Überrumpelung geschützt werden muß - nämlich bei Verurteilung zu einer Gefängnis- oder Haftstrafe unter Versagung der Strafaussetzung zur Bewährung - wird dem Angeklagten dieser Schutz auch zuteil, indem nach den obigen Thesen der voreilige Rechtsmittelverzicht des Angeklagten wegen unzulässiger Einwirkung des Vorsitzenden als nicht bindend anzusehen ist. In den anderen Fällen der Verurteilung zu einer Gefängnisstrafe würde es dagegen nicht angehen, einer einfachen Frage des Vorsitzenden eine so weitgehende Auswirkung auf den Rechtsmittelverzicht des Angeklagten beizulegen, zumal der Angeklagte in diesen Fällen regelmäßig selbst ein Interesse an einem sofortigen Rechtsmittelverzicht hat.

Ein anderer Einwand könnte dahin gehen, daß mit der Einführung einer einheitlichen Freiheitsstrafe im künftigen Strafrecht der Unterscheidung zwischen Zuchthaus- und Gefängnisstrafe der Boden entzogen würde. Das ist jedoch nicht zu erwarten; denn der "Entwurf eines Strafgesetzbuches (StGB) E 1962 mit Begründung - Bundesratsvorlage -" hält in den §§ 43 ff an der Zuchthausstrafe fest und lehnt ebenso wie die §§ 26 ff des Entwurfs von Baumann die Verschmelzung von Zucht-

haus- und Gefängnisstrafe entschieden ab. [31]

4.) Stellungnahme de lege ferenda

Eine andere Frage ist es freilich, wie das Problem des übereilten oder unüberlegten Rechtsmittelverzichts nach künftigem Strafprozeßrecht zu lösen ist. Eine generelle Abschaffung des Rechtsmittelverzichts ist aus praktischen Gründen nicht zu empfehlen, da der Angeklagte ein berechtigtes Interesse an einem sofortigen Rechtsmittelverzicht haben kann, wenn es gilt, eine mit Verdunkelungsgefahr begründete sofortige Verhaftung abzuwenden. [32]
Man könnte jedoch daran denken, bei einem in Untersuchungshaft befindlichen und zu Freiheitsstrafe verurteilten Angeklagten die einwöchige Überlegungsfrist künftig stets auf die Strafe anzurechnen, wenn der Angeklagte kein Rechtsmittel einlegt. Eine solche Rückbeziehung der Rechtskraft auf den Zeitpunkt der Urteilsverkündung bei fehlender Rechtsmitteleinlegung hätte den Vorteil, daß sich der in Untersuchungshaft befindliche Angeklagte in Ruhe überlegen könnte, ob er ein Rechtsmittel einlegen will, ohne wie bisher befürchten zu müssen, daß die inzwischen erlittene Untersuchungshaft auf die Strafe nicht angerechnet wird. [33] Damit entfiele zugleich auch die Berechtigung des Vorsitzenden, den zu einer Freiheitsstrafe verurteilten Untersuchungshäftling in dessen Interesse nach einem sofortigen Rechtsmittelverzicht zu fragen.
Am wirkungsvollsten wäre es jedoch, das gemäß § 267 IV StPO abgekürzte Urteil künftig zu beseitigen. Denn wenn das Gericht nicht die Möglichkeit hätte, bei Rechtsmittelverzicht aller Anfechtungsberechtigten ein abgekürztes Urteil zu verfassen, wäre nicht mehr zu befürchten, daß der Vorsitzende den Angeklagten aus arbeitsmäßigen Gründen ohne Rücksicht auf die Bedeutung des Falles und die Schwere der Strafe zu einem sofortigen Rechtsmittelverzicht veranlaßt. Die Abschaffung des abgekürzten Urteils braucht nicht unbedingt eine weitere Arbeitserschwerung für die Gerichte mit sich bringen. Sehr erwägenswert ist in dieser Hinsicht der Vorschlag von Peters, die mündliche Urteilsbegründung auf Tonband auf-

---

31) In der Begründung zu § 43 E 1962 heißt es (S. 164) u. a., daß die in einem Schuldstrafrecht notwendige Abstufung des Unwerturteils nach der Art der Strafen wenigstens für den Bereich der oberen und unteren Kriminalität verwirklicht werden müsse. Die Verhängung derselben "farblosen Einheitsstrafe" z.B. über Mörder und Fahrlässigkeitstäter würde der Volksüberzeugung widersprechen und "den Reformbestrebungen, die zur besseren Anpassung der Rechtsfolgen an Tat und Täter ein differenzierteres Reaktionssystem als bisher fordern, zuwiderlaufen."

32) Vgl. oben S. 73 f und den BGHSt 17, 14 zugrundeliegenden Sachverhalt.

33) Über die Berechnung der Strafdauer und Anrechnung der Untersuchungshaft vgl. allgemein Peters S. 550.

zunehmen und zur Grundlage der schriftlichen Urteilsbegründung zu machen. [34] Würden die Revisionsgerichte überdies beachten, daß der Gesetzgeber einerseits in § 267 StPO den notwendigen Inhalt der Urteilsgründe umschrieben [35] und andererseits in § 275 StPO zwingend [36] gefordert hat, das schriftliche Urteil binnen einer Woche nach der Verkündung zu den Akten zu bringen, so wäre es trotz Beseitigung des § 267 IV StPO sogar möglich, den Richter künftig von dem "Übermaß an Schreibarbeit" zu befreien und wieder "seiner eigentlichen Aufgabe des Richtens" uneingeschränkt zuzuführen. [37]

---

34) Vgl. Peters, von Weber - Festschrift S. 387.
Durch Tonbandaufnahme der Urteilsverkündung würde auch erreicht, daß der Schwerpunkt auf die mündliche Urteilsbegründung gelegt wird, da die schriftliche Urteilsbegründung nur Protokollfunktion zu erfüllen hat (Peters aaO S. 377 ff, vgl. auch v. Hippel S. 537). Die Tonbandaufnahme würde eine Kontrolle ermöglichen, ob der Vorsitzende gemäß § 268 II 2 StPO den wesentlichen Inhalt der in der Beratung beschlossenen Gründe mündlich mitgeteilt hat. Mit Recht bezeichnet es Peters aaO S. 387 als Unsitte, wenn der Vorsitzende in der Urteilsverkündung die Urteilsgründe nur oberflächlich mitteilt und im übrigen auf die schriftliche Urteilsbegründung verweist.

35) Vgl. Peters, Die strafrechtsgestaltende Kraft des Strafprozesses, 1963 S. 28 Anm. 62: "Kein Revisionsgericht kann mehr an Urteilsausführungen verlangen, als § 267 StPO zwingend vorschreibt."

36) Vgl. Peters, von Weber - Festschrift S. 380 - 384.
Aus der Entstehungsgeschichte des § 275 StPO, dem Zweck der schriftlichen Urteilsbegründung (nur Protokollfunktion) und aus der Tatsache, daß Fristbestimmungen in der StPO regelmäßig zwingend sind, schließt Peters mit Recht, daß § 275 StPO nicht nur eine Ordnungsvorschrift ist.

37) Vgl. Peters, von Weber - Festschrift S. 387.

6. KAPITEL

RÜCKBLICK UND SCHLUSS:

DIE GELTENDMACHUNG DER UNWIRKSAMKEIT EINER PROZESSUALEN WILLENSERKLÄRUNG

I. RÜCKBLICK (ERGEBNIS IM ALLGEMEINEN)

Im zweiten Teil der Arbeit wurde zunächst untersucht, wann eine prozessuale Willenserklärung wegen eines Willensmangels als unwirksam anzusehen ist. Ausgehend von der - besonders vom Reichsgericht vertretenen - These, daß die Berücksichtigung von Willensmängeln bei Prozeßhandlungen wegen des öffentlichen Interesses an der Sicherstellung eines geordneten Verfahrensfortgangs unmöglich sei, fanden wir allgemein: Ist der Irrtum, die Täuschung oder Drohung (d.h. die Ankündigung eines ungesetzlichen Übels) offenkundig, so kann dieser Fehler stets unbedenklich berücksichtigt werden; denn in einem solchen Fall besteht keine Gefahr für die Rechtssicherheit und Prozeßklarheit. Entsprechendes gilt, wenn eine an sich unwiderrufliche mangelhafte Prozeßerklärung vom Erklärenden berichtigt wird, solange der gedankliche Zusammenhang zwischen der Erklärung und der Berichtigung noch nicht durch ein neues Verhandlungsmoment (z.B. einen Gerichtsbeschluß) unterbrochen ist. [1]

Bei verborgenen Mängeln ergibt sich eine praktisch brauchbare Lösung des Problems aus der Abwägung zwischen Gerechtigkeit einerseits und Rechtssicherheit und Prozeßklarheit andererseits. Dabei zwingt das Gebot der Gerechtigkeit in gewissen Fällen zu Ausnahmen von der grundsätzlichen Unbeachtlichkeit der erst später erkannten Willensmängel [2]: nämlich dann, wenn der Irrtum des Erklärenden durch ein staatliches Rechtspflegeorgan verursacht oder der Erklärende von einem staatlichen Rechtspflegeorgan bewußt getäuscht worden ist. [3] Ferner ist eine prozessuale Willenserklärung wegen Drohung unwirksam, wenn sie der Beschuldigte abgegeben hat, um ein von einer amtlichen Stelle angekündigtes ungesetzliches Übel zu vermeiden; ging die Drohung von einem privaten Dritten aus, so kommt es auf den Grad der Willensbeeinträchtigung beim Erklärenden an. [4]

Schließlich haben wir noch darzulegen versucht, daß einem übereilt und unüberlegt abgegebenen Rechtsmittelverzicht dann die Wirksamkeit zu versagen ist, wenn

---

1) Vgl. oben S. 46 f, 49 f; 67; 70.

2) BGHSt 17, 14 (18).

3) Wegen der Einzelheiten vgl. die Zusammenfassungen oben S. 61 f und 67 f.

4) Vgl. die Zusammenfassungen oben 71 f und 78.

er durch die - im gegebenen Fall als unzulässige Einwirkung auf den Verurteilten anzusehende - Frage des Vorsitzenden nach der Annahme des Urteils hervorgerufen wurde. [5]

II.

Im folgenden soll nun erörtert werden, wie die Unwirksamkeit einer prozessualen Willenserklärung geltend zu machen ist. Es sind verschiedene Fälle zu unterscheiden.

1.) Keine Schwierigkeiten bereiten die offenkundigen Willensmängel, die bei der Auslegung der Erklärung oder des Gesamtverhaltens des Erklärenden zutage getreten sind.
Ist es offenkundig, daß der Beschuldigte eine prozessuale Willenserklärung infolge eines Irrtums, einer Täuschung oder Drohung mit einem ungesetzlichen Übel abgegeben hat, so ist die Erklärung in der vorliegenden Gestalt unwirksam. Da das Gericht von vornherein weiß, daß die Erklärung nicht dem wirklichen Willen des Erklärenden entspricht, darf es sie bei seiner Ermittlungs- und Entscheidungstätigkeit nicht beachten, muß sie also von Amts wegen als unwirksam ansehen; es hat jedoch gegebenenfalls sofort den wirklichen Willen des Beschuldigten zu erforschen, falls er nicht aus den Gesamtumständen ohne weiteres ersichtlich ist. Es ist hier zwar zulässig, aber nicht erforderlich, daß der Beschuldigte den Willensmangel rügt, d.h. daß er das Gericht ausdrücklich auf ihn hinweist.
Hat das Gericht trotz Offenkundigkeit des Willensmangels die Prozeßhandlung als wirksam angesehen und darauf seine Entscheidung gegründet, so kann dies der Beschuldigte durch Einlegung eines Rechtsmittels (in der Regel der Revision) rügen. Nimmt z.B. der jugendliche Angeklagte seinen gemäß § 217 StPO gestellten begründeten Vertagungsantrag zurück, weil er von seinem Vater im Sitzungssaal mit Schlägen bedroht worden ist, so ist die Zurücknahme des Antrags nach unserer Auffassung wegen offenkundiger Drohung mit einem ungesetzlichen Übel unwirksam. [6] Falls das Gericht den Antrag trotz der offenkundigen Drohung als wirksam zurückgenommen betrachtet und folglich von einer Vertagung absieht, ist § 217 StPO verletzt, was der Angeklagte auch noch nach dem Urteil mit der Revision rügen kann.

2.) Bei verborgenen Willensmängeln ist folgendes zu beachten. Auch wenn der Willensmangel der Art ist, daß er die prozessuale Willenserklärung des Be-

---

5) Vgl. oben S. 89 f.

6) a.A. Peters S. 220, der auch bei Offenkundigkeit der Drohung noch auf den Grad der Willensbeeinträchtigung abstellt.

schuldigten unwirksam macht, wird das Gericht hier die unwirksame Erklärung zu Unrecht so lange für wirksam halten, als es von den die Unwirksamkeit begründenden Umständen keine Kenntnis hat. Es würde eine Überspannung des im Strafprozeß geltenden Amtsermittlungsgrundsatzes bedeuten, wenn man vom Gericht verlangen würde, daß es in jedem Fall, auch ohne besondere Anhaltspunkte, von Amts wegen prüft, ob die prozessuale Willenserklärung dem wirklichen Willen des Beschuldigten tatsächlich entspricht. Ein solches Vorgehen würde zu einer unerträglichen Störung des planmäßigen Ablaufs des Verfahrens führen. [7] In diesen Fällen wird es daher in erster Linie Sache des Beschuldigten sein, das Gericht auf den Willensmangel hinzuweisen, sobald er dem Beschuldigten selbst bewußt geworden ist. Das Gericht ist jedoch nicht gehindert, den wahren Sachverhalt, der zur Abgabe der prozessualen Willenserklärung geführt hat, schon dann zu erforschen, wenn ihm von einem anderen Verfahrensbeteiligten oder von dritter Seite Anhaltspunkte für einen Willensmangel bekannt geworden sind. Das gilt vor allem auch für den Fall, daß der Beschuldigte noch während der Hauptverhandlung eine prozessuale Willenserklärung abgibt (z.B. einen begründeten Vertagungsantrag zurücknimmt), um den Staatsanwalt zur Rücknahme seines Verhaftungsantrags zu bewegen. [8] In diesem Fall ist es angebracht, von Amts wegen zu prüfen, ob der Verhaftungsantrag des Staatsanwalts eine die prozessuale Willenserklärung des Beschuldigten unwirksam machende Drohung darstellt. [9]

Nach Abschluß der Instanz kann der Verurteilte mit der Revision rügen, daß eine prozessuale Willenserklärung infolge eines (dem Gericht zunächst unbekannt gebliebenen) Willensmangels in Wirklichkeit von Anfang an unwirksam sei. [10]

Die Revision ist begründet, wenn das Revisionsgericht im Wege des Freibeweises [11] Umstände feststellt, die nach den oben näher dargelegten Grundsätzen [12] die prozessuale Willenserklärung tatsächlich als unwirksam erscheinen lassen, wenn ferner das Tatgericht durch die irrige Annahme der Wirksamkeit der prozessualen Willenserklärung eine Verfahrensnorm verletzt hat und das Urteil möglicherweise auf dieser Gesetzesverletzung beruht (§ 337 StPO). [13] Wäre z.B. die Rücknahme eines gemäß § 217 StPO gestellten begründeten Vertagungsantrags oder die Zustimmungserklärung des Angeklagten gemäß § 266 Abs. 1 StPO in

---

7) Vgl. Wolfsteller S. 70 und 92.

8) Ähnlich RG GA 41, 384.

9) Vgl. oben S. 73 ff.

10) Vgl. auch Kleinknecht-Müller Einl. 10 e (a.E.).

11) Vgl. Löwe-Rosenberg (Jagusch) § 337 Anm. C 1; Peters S. 527.

12) Vgl. oben S. 61 f, 67 f, 71 f und 78.

13) Vgl. Löwe-Rosenberg (Jagusch) § 337 Anm. E mit Nachweisen aus der Rechtsprechung; ferner Peters S. 523.

concreto unwirksam, so würde durch die Nichtvertagung bzw. durch die Einbeziehung des neuen Anklagepunkts in die Verhandlung § 217 bzw. § 266 StPO verletzt, und auf dieser Gesetzesverletzung könnte das Urteil beruhen.
Grundsätzlich ist aber daran festzuhalten, daß die Rechtskraft des Urteils alle Mängel, also auch die hier in Frage stehenden, heilt. Nach Eintritt der Rechtskraft kann der Verurteilte also nicht mehr geltend machen, daß eine von ihm abgegebene prozessuale Willenserklärung in Wirklichkeit von Anfang an unwirksam gewesen sei. Wichtig ist in diesem Zusammenhang, daß allein wegen des Willensmangels eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Rechtsmittelfrist grundsätzlich nicht in Betracht kommen kann. Denn wenn auch der Willensmangel z.B. durch eine falsche Belehrung seitens eines staatlichen Rechtspflegeorgans zustande gekommen ist, so ist der Beschuldigte durch dieses amtliche Verschulden doch nicht daran gehindert worden, die Unwirksamkeit der betreffenden prozessualen Willenserklärung durch Einlegung eines Rechtsmittels zu rügen; ein "unabwendbarer Zufall" im Sinne des § 44 StPO liegt also nicht vor.

3.) Wie verschiedene Fälle aus der neueren Rechtsprechung zeigen, taucht das Willensmängelproblem besonders häufig bei Rechtsmittelerklärungen auf.

a) Nimmt z.B. der Verurteilte sein frist- und formgerecht eingelegtes Rechtsmittel infolge einer unrichtigen Auskunft oder Belehrung eines staatlichen Rechtspflegeorgans zurück, so bleibt das Strafverfahren, da die Rechtsmittelrücknahme unwirksam ist [14], in Wirklichkeit rechtshängig; über das Rechtsmittel ist in diesem Fall noch zu entscheiden. [15] Ein ungebührlich langes Hinausschieben der Rechtskraft ist hier praktisch nicht zu befürchten; denn falls dem Gericht die Umstände bekannt werden, die den Willensmangel verursacht haben, wird es das Strafverfahren von Amts wegen in der Rechtsmittelinstanz fortsetzen. In aller Regel wird jedoch der Verurteilte bzw. sein Verteidiger den durch die unrichtige amtliche Auskunft verursachten Willensmangel selbst entdecken und beim Gericht beantragen, die Rechtsmittelrücknahme als "ungeschehen" zu betrachten. [14] Wenn das Tatgericht auf diese Weise wieder mit der Sache befaßt wird, muß es die Akten dem Rechtsmittelgericht zur Entscheidung vorlegen. Sollte es jedoch einmal vorkommen, daß die Umstände, die zu der (unwirksamen) Rechtsmittelrücknahme geführt haben, erst nach langer Zeit aufgedeckt werden, so muß es auch dann noch möglich sein, das in Wirklichkeit noch nicht rechtskräftig abgeschlossene Strafverfahren in der Rechtsmittelinstanz fortzusetzen. Eine solche Möglichkeit muß im Interesse der Gerechtigkeit und der Fairness des Verfahrens

14) Vgl. die oben S. 51 Anm. 71-74 zitierten Entscheidungen.
15) Vgl. OLG Bremen JZ 55, 680 (a.E.).

in Kauf genommen werden, zumal es in der Strafrechtspflege auch sonst noch Fälle gibt, in denen es sich erst nach langer Zeit herausstellt, ob das Strafverfahren rechtskräftig abgeschlossen ist oder nicht. [16]

b) Hat der Verurteilte auf die Frage des Vorsitzenden, ob er das Urteil annehme, übereilt und unüberlegt auf Rechtsmittel verzichtet, so ist dem Rechtsmittelverzicht die Wirksamkeit zu versagen, wenn die Frage des Vorsitzenden unter Berücksichtigung der gesamten Umstände, besonders der Höhe der Strafe, als unzulässige Einwirkung auf den Verurteilten anzusehen ist. [17] [18] In diesem Fall tritt die Rechtskraft des Urteils nicht schon mit der (unwirksamen) Verzichtserklärung des Verurteilten, sondern erst mit dem unbenützten Ablauf der Rechtsmittelfrist ein. Ist die Rechtsmittelfrist abgelaufen, so kommt auch eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand grundsätzlich nicht in Betracht. Denn selbst wenn die Frage des Vorsitzenden nach einem sofortigen Rechtsmittelverzicht im konkreten Fall als eine unzulässige, den übereilten Rechtsmittelverzicht unwirksam machende Einwirkung auf den Verurteilten anzusehen ist, so kann sie doch nicht als "unabwendbarer Zufall" bei der Versäumung der Rechtsmittelfrist bezeichnet werden. Denn an die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist im Interesse der Rechtssicherheit, deren wichtigstes Institut die Rechtskraft ist, ein strenger Maßstab anzulegen. [19] Ausschlaggebend ist jedoch folgende Überlegung. Wenn dem durch eine unzulässige Einwirkung des Vorsitzenden hervorgerufenen übereilten und unüberlegten Rechtsmittelverzicht des Verurteilten die Wirksamkeit versagt wird, so soll dies dem Verurteilten nur ermöglichen, sich gleichwohl innerhalb der gesetzlichen einwöchigen Frist über die Einlegung eines Rechtsmittels schlüssig zu werden; mit anderen Worten: der Verurteilte soll so gestellt werden, als hätte er gar nicht verzichtet. Würde man aber dem Verurteilten allein wegen der unzulässigen Einwirkung des Vorsitzenden überdies stets noch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Rechtsmittelfrist gewähren, so würde er sogar besser stehen als ein Verurteilter, der keinen übereilten, unüberlegten Rechtsmittelverzicht abgegeben hat; denn dieser müßte sich innerhalb einer Woche entscheiden, ob er ein Rechtsmittel einlegen will oder nicht, während jener auch noch nach Ablauf der Rechtsmittelfrist ein Rechtsmittel einlegen könnte. Das kann aber nicht Rechtens sein. Der Verurteilte muß also,

---

16) Vgl. die von Sarstedt (in Löwe-Rosenberg § 136 a Anm. 9) geschilderten Fälle. S. auch oben S. 43 bei Anm. 40.

17) Vgl. ausführlich oben S. 84 ff.

18) Die folgenden Ausführungen gelten sinngemäß auch für den Fall, daß der Rechtsmittelverzicht wegen Drohung unwirksam ist (vgl. oben S. 73 ff).

19) Vgl. Löwe-Rosenberg (Dünnebier) § 44 Anm. II 2 (am Anf.).

falls er seinen auf die Frage des Vorsitzenden übereilt und unüberlegt erklärten Rechtsmittelverzicht bereut, noch innerhalb der Rechtsmittelfrist ein Rechtsmittel einlegen. [20] Das Rechtsmittelgericht hat dann bei Prüfung der Zulässigkeit des Rechtsmittels zu entscheiden, ob die vom Vorsitzenden des Tatgerichts an den Verurteilten gerichtete Frage nach einem sofortigen Rechtsmittelverzicht als eine unzulässige, den übereilten Rechtsmittelverzicht unwirksam machende Einwirkung anzusehen ist.

20) So in den Fällen BGHSt 18, 257, BGH JZ 64, 265 und OLG Hamburg NJW 64, 1039.

L E B E N S L A U F

Am 20. Mai 1939 bin ich in Waiblingen als Sohn des Werkmeisters Hermann Müller und seiner Ehefrau Hildegard geboren. Nach dem Besuch der Grundschule in Korb, Landkreis Waiblingen, trat ich im September 1949 in das Gymnasium in Waiblingen ein, wo ich am 13. März 1958 die Reifeprüfung ablegte.
Das Studium der Rechtswissenschaft begann ich im Sommersemester 1958 an der Universität in Tübingen; dort studierte ich bis zum Wintersemester 1962/63 mit Ausnahme des Wintersemesters 1959/60, in dem ich an der Universität in München immatrikuliert war. Am 21. Mai 1963 bestand ich in Tübingen die Erste Juristische Staatsprüfung. Seit dem 1. Juli 1963 stehe ich im juristischen Vorbereitungsdienst des Landes Baden-Württemberg.
Ich bin deutscher Staatsangehöriger.